BIBLIOTECA PORRÚA
DE
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EL PROCESO DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO DE AMÉRICA LATINA

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

EditorialPorrúa

IMDPC
Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional

119

Allan R. Brewer-Carías
VENEZUELA

Abogado y doctor en Derecho, con menciones *summa cum laude* por la Universidad Central de Venezuela (1962-1964). Ingresó a la docencia en 1963 como profesor de la Universidad Central de Venezuela, donde además fue investigador y director del Instituto de Derecho Público. Ha sido profesor de posgrado en la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en la Universidad de París II; en las Universidades del Rosario y Externado de Colombia, en Bogotá; y en la Universidad de Columbia, Nueva York. Fue integrante de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica; vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya; y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, de la cual fungió como presidente. En 1981 recibió el Premio Nacional de Ciencias (1981) de Venezuela, por su obra y trayectoria en el mundo del Derecho de su país, donde también fue presidente de la Comisión de Administración Pública, senador por el Distrito Federal, ministro de Estado para la descentralización y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Desde 1980 es director de la Revista de Derecho Público (Venezuela) y tiene una extensa obra escrita en temas de historia y de *Derecho público*, constitucional y administrativo.

EL PROCESO DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO DE AMÉRICA LATINA

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

EL PROCESO DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO DE AMÉRICA LATINA

EditorialPorrúa

IMDPC
Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional

MÉXICO, 2016

Derechos reservados © 2016, por
Allan R. Brewer-Carías

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S.A. de C.V. — 08
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D.F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 978–607–09–2266–4

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

CONTENIDO

PRESENTACIÓN XI
I. INTRODUCCIÓN GENERAL 1
II. EL DERECHO DE AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA 19

III. LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES

1. El amparo y hábeas corpus para la protección de todos los derechos constitucionales 37
2. El amparo y hábeas corpus para la protección de sólo algunos derechos constitucionales 41
   A. La acción de protección chilena para determinados derechos 42
   B. La acción de "tutela" colombiana para la protección de derechos fundamentales 42
3. La cuestión de la protección de los derechos en situaciones de emergencia 45
4. El tema de la protección constitucional de los derechos sociales 48

IV. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO DERECHO DE TODAS LAS PERSONAS AGRAVIADAS

1. La persona agraviada y la cuestión de la legitimación activa 54
   A. Las personas naturales: Legitimación activa ad causam y ad processum 56
   B. Personas Jurídicas: Legitimación activa ad causam y ad processum 60
   C. Legitimación activa y la protección de derechos constitucionales colectivos y difusos 64

2. Funcionarios públicos con legitimación activa en el proceso de amparo 69
3. La cuestión de la legitimación activa de otros funcionarios públicos en el recurso de amparo 72

V. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A TODOS LOS AGRAVIANTES

1. La cuestión de la individualización del demandado..... 77
2. El demandado en la demanda de amparo: las autoridades y los particulares 81
A. El amparo contra las autoridades públicas: entidades públicas y funcionarios públicos 83

VI. LA PROTECCION CONSTITUCIONAL FRENTE A TODOS LOS ACTOS ESTATALES

1. Amparo contra actos legislativos..... 93
A. El amparo contra decisiones de los cuerpos parlamentarios y sus comisiones..... 93
B. El amparo contra leyes 95
2. El amparo contra las actuaciones ejecutivas y actos administrativos..... 101
A. El amparo contra actos del Poder Ejecutivo..... 101
B. La acción de amparo y las cuestiones políticas..... 103
C. La acción de amparo y el funcionamiento de los servicios públicos..... 107
3. El amparo contra las sentencias y actos judiciales 109
A. La admisión de los recursos de amparo contra las decisiones judiciales..... 109
B. La exclusión de los recursos de amparo contra las decisiones judiciales..... 112
4. El amparo contra actos de otros órganos constitucionales.. 114
5. El amparo contra las omisiones de entes públicos 119

VII. LAS CONDICIONES DE LOS DAÑOS Y AMENAZAS PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

1. El carácter personal y directo de los daños 121
2. El carácter actual y real de los daños 122
3. El daño manifiestamente arbitrario, ilegal e ilegítimo ... 127

4. El carácter evidente de los daños 129
5. El carácter no consentido de los daños..... 130
A. El consentimiento expreso 130
B. El consentimiento tácito 131
C. Excepciones a la regla del consentimiento tácito.... 134
6. El carácter reparable de los daños y el carácter restablecedor del proceso de amparo 137
A. El carácter restaurador del proceso amparo en relación con los daños 137
B. La condición específica del daño: su carácter reparable 138
7. El carácter preventivo del proceso de amparo contra las amenazas de carácter inminente..... 144

VIII. SENTIDO Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL (LA SENTENCIA DE AMPARO)

1. Las condiciones generales de la decisión judicial de protección constitucional 151
2. La naturaleza preventiva y restitutoria del amparo 154
3. La regla del contenido no anulatorio del amparo 157
4. El carácter no indemnizatorio de la decisión de amparo.. 160
5. El pago de las costas procesales 163
6. Los efectos de la sentencia de amparo 164
A. El efecto inter partes y sus excepciones 164
B. La cuestión del alcance de los efectos de la cosa juzgada..... 167
7. El carácter obligatorio de las sentencias de amparo y la sanción al desacato judicial..... 171

IX. LA REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO POR LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES (CORTE CONSTITUCIONAL O LA CORTE SUPREMA)

1. El recurso extraordinario en Argentina y la competencia de la Corte Suprema 179
2. Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en los países que tienen solo el método concentrado de control de constitucionalidad 181
A. El poder exclusivo de la Sala Constitucional de las Cortes Supremas en Costa Rica y El Salvador en materia constitucional..... 181

B. Los poderes de revisión de la Jurisdicción Constitucional en materia constitucional en Bolivia, Ecuador y Honduras 182
a. El control jurisdiccional automático y obligatorio del Tribunal Constitucional en Bolivia..... 183
b. La competencia discrecional de alzada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Honduras .. 184
c. La competencia discrecional de alzada de la Corte Constitucional de Ecuador 185
3. Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en países con un sistema mixto de control de constitucionalidad .. 185
A. La Corte Suprema de Nicaragua y sus poderes de control en materia de control de constitucionalidad a través del recurso de casación 186
B. Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en materias constitucionales en Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú y Venezuela 187
a. El poder automático de revisión discrecional por la Jurisdicción Constitucional en Colombia..... 187
b. La competencia de revisión por parte de la Jurisdicción Constitucional en materia constitucional en Brasil, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela..... 189
C. La competencia discrecional de control ex officio por arte de las Jurisdicciones Constitucionales en materia constitucional 195

REFLEXIÓN FINAL 197

PRESENTACIÓN

La expansión que ha experimentado el Derecho Procesal Constitucional en los últimos años resulta innegable. En la hora presente los estudios especializados sobre la materia se incrementan en cantidad y calidad, especialmente en la comunidad latinoamericana.

Esta evolución que se vislumbra con vigor en los países de nuestra región, se debe, por una parte, a la proliferación de reformas legales de los distintos instrumentos procesales que otorgan efectividad a la normativa constitucional y a la dimensión que están alcanzando los diversos tipos de magistratura constitucional, sean como tribunales constitucionales autónomos, salas constitucionales o a través de las nuevas atribuciones conferidas a las cortes supremas, motivando una interpretación dinámica de las cartas fundamentales; y por otra, a la dedicación y esfuerzo realizado por procesalistas y constitucionalistas en establecer los cimientos científicos de la disciplina para su consolidación como reciente parcela del saber jurídico.

Muestra de lo anterior es la creación desde la década de los ochenta del siglo pasado, del *Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Rosario, Argentina, refundado en agosto de 2003 en el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.* Este Instituto ha celebrado hasta la fecha IX Encuentros*: I Encuentro* (Rosario, Argentina, 2003); *II Encuentro* (San José, Costa Rica, 2004); *III Encuentro* (La Antigua, Guatemala, 2005); *IV Encuentro* (Santiago de Chile, 2006); *V Encuentro* (Cancún, México, 2008); *VI Encuentro* (San Juan, Argentina, 2009); *VII Encuentro* (Santo Domingo, República Domini-

cana, 2011); *VIII Encuentro* (Cádiz, España, 2012) y IX Encuentro (Hermosillo, 2014).

Nuestro país no podía mantenerse al margen de este movimiento. A más de tres lustros de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, que creara un sistema integral de mecanismos de defensa de la normativa suprema; y en la actualidad con el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, producto de las trascendentales reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo de junio de 2011, se advierte la preocupación y necesidad de seguir profundizando en el estudio sistemático de las garantías constitucionales (a nivel local, federal e internacional), que iniciara Héctor Fix-Zamudio hace más de cincuenta años.

En este contexto, la *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional* pretende introducir a la comunidad jurídica mexicana la mejor doctrina sobre la materia, ahora que de manera progresiva la disciplina adquiere carta de naturalización en los programas de las principales facultades, escuelas y departamentos de derecho a nivel de licenciatura y posgrado.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Director de la Biblioteca Porrúa
de Derecho Procesal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

El amparo ha sido concebido en todos los países latinoamericanos como un medio judicial extraordinario especialmente establecido para la protección de los derechos constitucionales, contra los agravios o amenazas infligidos contra los mismos por parte de autoridades y de particulares. Aun cuando ha sido indistintamente calificado como acción, recurso o juicio, en realidad, en todos los casos se trata de un proceso constitucional que normalmente concluye con una orden judicial de amparo, protección o tutela de los derechos violados o amenazados de violación.[1]

Este medio judicial extraordinario de protección no sólo es una de las piezas más importantes del sistema constitucional latinoamericano, sino quizás la más "latinoamericana" de todas las que lo conforman, habiendo incluso influido en la adopción en otros países de instituciones similares, como en años recientemente ocurrió en

[1] Véase en general, desde el punto de vista comparado, Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, Edit. Porrúa, México 2006; Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público, nº 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp.; también publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (Curso Interdisciplinario), San José, Costa Rica, 1993, (mimeo), 120 pp. y en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo 3, Editorial Civitas, Madrid 1993, pp. 2695-2740; Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2005; *Constitucional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the amparo proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008; y "Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 311-321.

Filipinas con la creación del *Writ of amparo* a través de reglas dictadas por la Corte Suprema de ese país, en septiembre de 2007,[2] en la misma forma de regulación seguida en Chile.

En cuanto a los aspectos del sistema constitucional latinoamericano relativos a la protección de los derechos constitucionales, en términos generales los mismos han respondido a dos grandes tendencias: por una parte, la progresiva adopción y ampliación de las declaraciones constitucionales de derechos; y por la otra, la también progresiva constitucionalización de las garantías judiciales de los mismos, en particular mediante el proceso de amparo.

En efecto, si algo en esta materia ha sido característico del constitucionalismo latinoamericano, ha sido la larga tradición que todos nuestros países han tenido incorporando en el texto de las Constituciones extensas declaraciones de derechos, y no sólo de los civiles y políticos, sino de los sociales, culturales, económicos, ambientales y de los pueblos indígenas. Ello contrasta, por ejemplo, con la reducida lista de derechos que por ejemplo se enumeran en las primeras Enmiendas (*Bill of Rights*) a la Constitución de los Estados Unidos de América o con la total ausencia de declaración de derechos constitucionales en el orden interno del Reino Unido, sólo incorporada al mismo a través de las regulaciones de la Unión Europea.

La tradición declarativa latinoamericana comenzó hace 200 años, con la adopción, en 1811, de la "Declaración de los Derechos del Pueblo" por el Congreso Supremo de las Provincias de Venezuela, el 1 de julio de 1811, unos días antes de la declaración de Independencia de dichas provincias respecto de España; y luego, con la incorporación de un largo capítulo sobre derechos del hombre y de la sociedad, en la primera Constitución latinoamericana, que fue la "Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811".[3]

---

[2] "The Rule of the Writ of Amparo", Supreme Court of Philippines, 2007.

[3] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811 (Bicentenario de la Declaración de "Derechos del Pueblo" de 1º de julio de 1811 y de la "Declaración de Derechos del Hombre" contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811)*, Prólogo de Román José Duque Corredor), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.

Es por ello que puede decirse que aun cuando nuestros países, por más de tres siglos fueron colonias del Imperio español, en la configuración inicial del constitucionalismo realmente no se pueden encontrar influencias del sistema constitucional español, sino más bien, influencias directas de los principios constitucionales que se derivaron de las Revoluciones americana y francesa del siglo XVIII, los cuales a la vez, y paralelamente, también fueron luego seguidos en España a partir de la sanción de la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz de 1812.[4]

Otro aspecto que por supuesto está ligado a la tradición declarativa de derecho y que ha sido parte de la realidad constitucional latinoamericana, ha sido el desafortunado proceso de violación de los mismos por regímenes autoritarios, lo que lamentablemente y quizás en forma más sofisticada, incluso se produce en el presente, al haberse instalado en algunos países, gobiernos autoritarios en fraude a la Constitución y a la democracia misma.[5] Ello ha provocado que haya sido precisamente en los períodos de transición democrática, donde normalmente se haya acentuado el esfuerzo por ampliar dichas declaraciones de derechos, a los efectos de reesforzar su protección y agregar los nuevos derechos humanos, tanto individuales como colectivos.

En ese contexto también ha sido característico de nuestro constitucionalismo histórico, la incorporación en el texto de las Constituciones de la llamada "cláusula abierta" de los derechos humanos, siguiendo la tradición iniciada con la de la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791), pero referida, no sólo a los otros derechos no enumerados en el texto constitucional que son "retenidos por el pueblo" como ésta indica, sino a otros de-

---

[4] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1811-1830) y sus aportes al Constitucionalismo Moderno,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008; Allan R. Brewer-Carías, *Sobre el constitucionalismo hispanoamericano pre-gaditano 1811-1812,* Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Charles Brewer Maucó, sobre Historia del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, N° 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013.

[5] Fue el caso de Venezuela desde1999. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment,* Cambridge University Press, New York 2010,.

rechos que son inherentes a la persona humana o a la dignidad humana, o que derivan de la naturaleza de la persona humana, como se dispone en muchas de nuestras Constituciones. El resultado es que cláusulas de esta naturaleza se encuentran en todas las Constituciones latinoamericanas, excepto en las de Cuba, Chile, México y Panamá.

Por otra parte, esta progresiva expansión del contenido de las declaraciones constitucionales de derechos también ha provocado la incorporación expresa en las Constituciones, en muchos casos con rango constitucional, de los derechos declarados en tratados y convenciones internacionales de derechos humanos. A estos, por tanto, no sólo se les ha dado rango legal siguiendo la tradición constitucional también iniciada en Norteamérica, sino que en muchos casos incluso se les ha dado rango supra legal, rango constitucional y hasta rango supra constitucional. Algunas Constituciones, incluso, han conferido preeminencia a las previsiones de los tratados internacionales sobre derechos humanos en relación con las normas de la propia Constitución, cuando contengan previsiones más favorables al ejercicio de los derechos. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Venezuela (art. 23), a pesar de que la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo lo haya desconocido.[6]

En relación con este tema de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno, aún en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, en algunos países latinoamericanos el tema se ha resuelto mediante interpretación constitucional, al haberse incorporado en el texto mismo de las Constituciones, el principio de que en materia de derechos humanos, la interpretación del alcance de los mismos siempre debe ser hecha de acuerdo con lo establecido en dichos tratados internacionales de derechos humanos. Este es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Colombia (art. 93) y del Código Procesal Constitucional del Perú (art. V).

---

[6] Véase Allan R. Brewer-Carías, "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 46, San José 2007, pp. 219-271.

Sin embargo, en este proceso de constitucionalización y de internacionalización de los derechos humanos, un específico tratado multilateral que ha tenido una importancia excepcional en la materia, ha sido como ha sido la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, y no sólo respecto del contenido de las declaraciones de derechos, sino en relación con el desarrollo de los mecanismos de protección judicial de los mismos, incluso a nivel internacional, con la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Convención, firmada en 1969 y ratificada por todos los países latinoamericanos con excepción de Cuba, ha sido un muy efectivo instrumento para la consolidación de un muy rico estándar mínimo sobre la regulación de los derechos civiles y políticos, común para todos los países. Lamentablemente, en 2013, Venezuela denunció la Convención Americana para escaparse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero además de la progresiva ampliación de las declaraciones sobre derechos humanos, una segunda tendencia también caracteriza al sistema constitucional latinoamericano de protección de los mismos, que consiste en la expresa previsión en las Constituciones, precisamente de los mecanismos de protección judicial de los derechos, mediante la regulación de un específico medio judicial para ello, que ha sido llamado *Amparo* (Guatemala), *Juicio de amparo,* (México), *Proceso de amparo* (El Salvador, Perú), *Derecho de amparo* o *acción de amparo* (Venezuela), *Acción de amparo* (Argentina, República Dominicana, Honduras, Paraguay, Uruguay), *Recurso de amparo constitucional* (Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, y Panamá), *Acción de tutela* (Colombia), *Recurso de protección* (Chile), *Acción de protección* (Ecuador), *Mandado de segurança* y *mandado de injunçao* (Brasil), y que en todos los casos, se rigen por reglas procesales diferentes a las generales que se han establecido en los Códigos de Procedimiento Civil para los procesos destinadas a la protección general de los derechos o interesas de las personas y de sus bienes.

Ello implica que la protección de los derechos constitucionales en nuestros países puede lograrse de dos maneras: por una parte, a través de las acciones o recursos ordinarios

y extraordinarios que en general se han establecidos en los Códigos de Procedimiento Civil; y por la otra, además, mediante las acciones y recursos establecidos en forma separada para el específico propósito de proteger los derechos constitucionales, y que han dado origen al proceso constitucional de amparo.

Como antes se mencionó, esta última solución es la que ha sido seguida en los países de América Latina, siendo ella uno de los signos distintivos de mayor importancia del derecho constitucional de nuestros países. La misma contrasta, por ejemplo, con la seguida en el sistema constitucional de los Estados Unidos de América donde la protección efectiva de los derechos humanos se asegura mediante los remedios judiciales ordinarios del proceso o a través de los remedios extraordinarios de equidad (como las *injunctions*), las cuales también se utilizan para la protección de cualquier tipo de derechos o intereses de las personas (*civil rights injunctions*). En América latina, en cambio, y en parte dada la tradicional deficiencia de los medios judiciales generales y ordinarios para asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales, es que se ha desarrollado el proceso de amparo como un medio judicial específico para asegurar su protección.

Este medio específico de protección fue inicialmente introducido en México en 1847, con el nombre de juicio de amparo, el cual de acuerdo con la opinión unánime de los autores mexicanos tuvo su origen en el sistema de control judicial de constitucionalidad (*Judicial Review*) de los Estados Unidos de América, tal como había sido descrito por Alexis de Tocqueville en su obra *La democracia en América*, escrita sólo unos años después del caso *Malbury v. Madison* U.S. (1 Cranch), 137; 2 L. Ed. 60 (1803).[7]

Sin embargo, en su evolución posterior, el juicio de amparo mexicano, en una forma bien diferente al modelo

[7] Véase Francisco Fernández Segado, "Los orígenes del control de la constitucionalidad y del juicio de amparo en el constitucionalismo mexicano de la primera mitad del siglo XIX. El impacto del Voto particular de don mariano Otero", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 5, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2006, pp. 67 ss.

norteamericano, se convirtió en la institución única y compleja de la actualidad, que sólo se encuentra en México, mediante la cual, además de asegurarse la protección de las garantías individuales (*amparo libertad*), comprende un variado y amplio grupo de otras medidas de protección judicial que se pueden ejercer contra el Estado y sus agentes, y que en los otros países latinoamericanos son siempre acciones o procesos separados. En ellos se incluyen, acciones para el control de la constitucionalidad de las leyes (*amparo contra leyes*), acciones para el control de legalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos (*amparo administrativo*), acciones para el control judicial de las sentencias (*amparo casación*), y acciones para la protección de los derechos campesinos (*amparo colectivo*).[8] Este carácter comprehensivo y único del juicio de amparo no se encuentra en ningún otro país de América Latina, lo que no ha impedido a que sea precisamente el amparo mexicano el que más se conozca fuera de América Latina.

En todo caso, después de su introducción en México, durante el mismo Siglo XIX el proceso de amparo comenzó a extenderse por América Latina, dando origen en todos los países a una diferente y específica acción o recurso, y a un proceso, establecido exclusivamente para la protección de los derechos y libertades constitucionales, llegando en algunos casos a convertirse, incluso, en una institución procesal más protectiva que el amparo mexicano,[9] particularmente antes de las reformas de 2013 de la ley de Amparo.

En esta forma, además del recurso de habeas corpus que se generalizó en casi todos los países, el amparo fue introducido durante la segunda mitad del Siglo XIX en las Constituciones de Guatemala (1879), El Salvador (1886) y Honduras (1894); y durante el siglo XX, en las Constituciones de Nicaragua (1911), Brasil (*mandado de segurança* 1934),

---

[8] Véase una sistematización del nuevo juicio y las acciones de amparo mexicano en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El nuevo juicio de amparo", coedición de Porrúa, UNAM, México, 2013.

[9] Véase Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad. Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 156 ss.

Panamá (1941), Costa Rica (1946), Venezuela (1961), Bolivia, Paraguay, Ecuador (1967), Perú (1976), Chile (*recurso de protección*, 1976) Colombia (*acción de tutela*, 1991).

Desde 1957, y mediante precedentes judiciales, la acción de amparo había sido admitida en Argentina, habiendo sido regulada por Ley en 1966, y luego incorporada en la reforma constitucional de 1994. En la República Dominicana, desde 2000 la Corte Suprema también admitió el amparo, el cual también fue regulado posteriormente, en 2006, mediante la Ley de Amparo, y en 2010 en las normas de la Constitución; cuyas normas se desarrollaron en 2011, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales.

La consecuencia de este proceso constitucionalización de las garantías judiciales de los derechos humanos es que en todos los países latinoamericanos, con la excepción de Cuba, están reguladas las acciones de habeas corpus y amparo como medios judiciales específicos diseñados exclusivamente para la protección de los derechos y garantías constitucionales.

En todos los países, como se dijo, el amparo está regulado en expresas normas constitucionales; y en todos, excepto en Chile, el proceso de amparo está regulado en textos legislativos específicos. En Chile, el recurso de protección se encuentra regulado en un cuerpo normativo denominado "Auto Acordado" sancionado por la Corte Suprema de Justicia en 1992, cuya última reforma es de 2007.

En la actualidad, por tanto, las siguientes son las leyes que regulan el proceso de amparo en América Latina:

ARGENTINA. Ley N° 16.986. Acción de Amparo, 1966.
BOLIVIA. Ley N° 254. Código Procesal Constitucional 2012.
BRAZIL. Lei N° 12.016 Mandado de Segurança, 2009.
COLOMBIA. Decretos Ley N° 2591, 306 y 1382. Acción de Tutela, 2000.
COSTA RICA. Ley N° 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional, 1989.
ECUADOR. Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control de Constitucionalidad, 2009.
EL SALVADOR. Decreto 2996, Ley de Procedimientos Constitucionales, 1960.

GUATEMALA. Decreto N° 1-86. Ley de Amparo. Exhibición personal y Constitucionalidad, 1986.
HONDURAS. Ley sobre Justicia Constitucional, 2004.
MÉXICO. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política, 2013.
NICARAGUA. Ley N° 49. Amparo, 1988.
PANAMÁ. Código Judicial, Libro Cuarto: Instituciones de Garantía, 1999.
PARAGUAY. Ley N° 1.337/88. Código Procesal Civil, Titulo II. El Juicio de Amparo, 1988.
PERÚ. Ley N° 28.237. Código Procesal Constitucional, 2005.
REPÚBLICA DOMINICANA. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales, 2011.
URUGUAY. Ley N° 16.011. Acción de Amparo, 1988.
VENEZUELA. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 1988, reformada en 2014.[10]

Estas leyes, en algunos casos, han sido sancionadas para regular exclusivamente la acción de amparo como sucede en Argentina, Brasil, Colombia, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela. En otros casos, la legislación dictada, además de regular la acción de amparo, también contiene regulaciones en relación con otros medios judiciales de protección de la Constitución, como las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de hábeas corpus y hábeas data, como es el caso Bolivia, Guatemala, Perú, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y República Dominicana. Sólo en Panamá y en Paraguay el proceso de amparo está regulado en un Capítulo especial en los respectivos Códigos de Procedimiento Civil o judicial.

En la gran mayoría de los países latinoamericanos, además de la acción de amparo, las Constituciones siempre han regulado el recurso de hábeas corpus como medio

[10] Aun cuando la Asamblea Nacional sancionó la reforma de la Ley Orgánica en 2014, y un año después, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró como constitucional el carácter orgánico de la reforma y de la Ley, para marzo de 2015 el texto de la reforma aún no había sido publicado en la *Gaceta Oficial*, porque el Ejecutivo Nacional no le había dado el Ejecútese. A pesar de ello, sin embargo, y en virtud de que las reformas de 2014 no fueron realmente sustanciales, esperando que el Ejecutivo cumplirá su obligación de ejecutar la Ley, en este libro, al citar el articulado de la misma, lo hacemos indicando el número de los artículos que aparecen en la Ley de reforma de 2014.

judicial aparte para la protección de la libertad e integridad personales. Es el caso de Argentina, Bolivia (acción de libertad), Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay

Sólo en algunas Constituciones como la de Guatemala, México y Venezuela, el proceso de amparo está concebido como una acción para la protección de todos los derechos y libertades constitucionales, incluyendo la libertad personal, en cuyo caso el habeas corpus es considerado como un tipo de acción de amparo, denominado por ejemplo como acción de exhibición personal (Guatemala) o amparo para la protección de la libertad personal (Venezuela).

Por otra parte, más recientemente, en algunos países como Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, además de la acción de amparo y de la de habeas corpus, las Constituciones han establecido otra acción distinta, llamada de habeas data (o protección de privacidad), mediante la cual las personas pueden formular peticiones para obtener información sobre sí mismas que estén contenidas en archivos, registros y bancos de datos, públicos o privados, y en caso de información falsa, errada o discriminatoria, pueden solicitar su eliminación, confidencialidad o corrección.

Como resultado de todo este proceso protectivo de los derechos humanos, en la actualidad, las regulaciones constitucionales en la materia en América Latina, se han configurado en tres formas diferentes:

En primer lugar, previendo tres recursos o acciones diferentes, el *amparo, el hábeas corpus y el hábeas data*, como sucede en Argentina, Brasil, Bolivia (acción de protección de privacidad), Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana;

En segundo lugar, estableciendo dos recursos diferentes, por una parte el *amparo y el hábeas corpus*, como es el caso en Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Uruguay; y por la otra, el *amparo y el hábeas data*, como es el caso de Venezuela; y

En tercer lugar, regulando un solo recurso o acción de *amparo,* comprendiendo en el mismo la protección de la libertad personal, como es el caso de Guatemala, México y Venezuela.

A todo ello deben agregarse otras acciones de garantías de derechos como las acciones de incumplimiento o de acceso a la información que se han regulado en muchos países.

El proceso constitucional de amparo en América Latina, por otra parte, se ha configurado como una pieza más del sistema general de protección de la Constitución que desde el siglo XIX se ha venido desarrollando en nuestros países, es decir, dentro de los diversos sistemas nacionales de control de constitucionalidad de los actos estatales, en particular de las leyes. Siguiendo los criterios más tradicionales derivados del órgano llamado a ejercer el control de constitucionalidad, estos pueden clasificarse en tres grandes grupos:

En primer lugar están los países que han adoptado única y exclusivamente el método difuso de control de constitucionalidad, que en América Latina sólo es Argentina, donde además se regula el recurso de amparo.

En segundo lugar están los países que han adoptado también única y exclusivamente, el método de control concentrado de la constitucionalidad, atribuyéndolo a un Tribunal o Corte Constitucional o a la Corte Suprema de Justicia, los cuales a la vez se pueden clasificar en dos grupos, según que la acción de amparo también esté concentrada en la Jurisdicción Constitucional, como es el caso de Costa Rica y El Salvador (Sala Constitucional de la Corte Suprema); o que se pueda ejercer ante una universalidad de tribunales, como es el caso de Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay; y

En tercer lugar, están los países que han adoptado un sistema mixto de control de constitucionalidad que combinan el método difuso con el método concentrado, como es el caso de Brasil, Colombia, Guatemala, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela.

En términos generales, los derechos constitucionales que pueden ser objeto de protección mediante el proceso constitucional de amparo son todos aquellos declarados en la Constitución o que se considere que tienen rango constitucional. En algunos países, incluso, se establece expresamente que mediante la acción de amparo también pueden protegerse los derechos declarados en los convenios internacionales (Argentina, Costa Rica, Ecuador y Venezuela) y en otros, los establecidos en leyes (Argentina, Bolivia, Guatemala y Paraguay).

Solo excepcionalmente algunas Constituciones reducen el ámbito de protección del amparo respecto de algunos derechos o garantías individuales o "derechos fundamentales" declarados en la Constitución, como es el caso de Colombia y Chile. Esta es la tendencia que por lo demás se ha seguido en Alemania y España con el recurso de protección individual o recurso de amparo, establecidos para la sola protección de los "derechos fundamentales", y que más recientemente se ha seguido en la regulación del *writ of amparo* en Filipinas, para la protección sólo del derecho a la vida, la libertad y la seguridad.

En todos los países latinoamericanos, la acción de amparo está concebida como una vía judicial extraordinaria, para cuyo ejercicio se establecen diversas regulaciones particularmente referidas a su relación con las vías ordinarias de protección:

En primer lugar, en algunos países se establece que la acción de amparo sólo se puede ejercer cuando no exista otro medio judicial adecuado para la inmediata protección constitucional, como es el caso de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, , El Salvador, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

En segundo lugar, en otros países se establece que la acción de amparo sólo puede ejercerse cuando se hayan agotado los otros medios judiciales idóneos existentes para proteger los derechos constitucionales, como es el caso de Brasil, Colombia, Guatemala, México y Perú..

En tercer lugar, en otros grupo de países lo que se establece es la inadmisibilidad de la acción de amparo cuan-

do ya se hayan intentado otros recursos protectivos, como es el caso de Argentina, Chile, Ecuador, México y Perú.

En todo caso, en cuanto al procedimiento del proceso de amparo, en todos los países de América Latina, con excepción de Chile, se ha garantizado el carácter bilateral del proceso, debiendo en general iniciarse a instancia de parte. En Honduras y Guatemala, sin embargo, la legislación permite que en materia de hábeas corpus los tribunales puedan iniciar el procedimiento de oficio.

En general, dado el carácter personal de la acción de amparo, es por tanto la parte injuriada o agraviada la que puede intentar la acción de amparo, aun cuando en algunas legislaciones se admite que otras personas distintas puedan intentar en nombre de la persona agraviada, tanto la acción de habeas corpus (Argentina, Bolivia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela) como la acción de amparo (Guatemala, Colombia y Perú), al igual que las acciones colectivas (Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia —acción popular—, y Perú).

Por otra parte, muchas legislaciones otorgan legitimación para intentar la acción de amparo en nombre de los agraviados o de la colectividad, al Defensor de los Derechos Humanos o Defensor del Pueblo, como es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú, Nicaragua, Paraguay, Venezuela y México.

La acción o recurso de amparo se ha establecido en América Latina para la protección de los derechos constitucionales, de manera que ha sido su objeto el que realmente ha dado origen a este proceso constitucional extraordinario, independientemente de la persona o entidad que haya causado el agravio o violación del derecho. Por ello, la lógica del sistema protectivo es que el amparo debe proceder en cualquier caso de violación o amenaza, cualquiera haya sido el origen de la misma, sea un acto u omisión de una autoridad pública o de un individuo.

Sin embargo, si bien todos los países de América Latina admiten la acción de amparo contra funcionarios y autoridades públicas —incluso, el amparo, en su origen, fue concebido como un medio de protección frente al Es-

tado—, no todos los países admiten la posibilidad de ejercer la acción contra particulares agraviantes.

En cuanto a la acción de amparo contra acciones u omisiones lesivas provenientes de autoridades y funcionarios, si bien en la mayoría de los países se establece como un medio general de protección sin ningún tipo de distinciones como sucede en Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú, Nicaragua, Uruguay y Venezuela; en México, en cambio, se limita la posibilidad de intentarla sólo contra una "autoridad responsable", que es la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas (art. II.5, Ley de Amparo).

En otros países se excluye la acción de amparo sólo respecto de ciertas autoridades como son los cuerpos electorales, tal como sucede en Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay; o el Consejo de la Magistratura, como es el caso de Perú.

Excepto en los países en los cuales la acción de amparo sólo se admite contra autoridades, que son la minoría (Brasil, El Salvador, y Panamá), en el resto de los países latinoamericanos la acción de amparo se admite contra particulares, en algunos casos sin distinción de ningún tipo como sucede en Argentina, Bolivia, Chile, República Dominicana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; y en otros casos, en forma restrictiva sólo respecto de ciertos individuos o empresas privadas concesionarias de servicios públicos, con poderes públicos delegados o que estén en ciertas situaciones de poder en relación con la colectividad, como es el caso de Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Honduras.

En el caso de México, con la reforma de la Ley de Amparo de 2013 se estableció también la posibilidad de amparo contra particulares (art. I,III, único) pero sólo cuando éstos "tengan la calidad de *autoridad responsable*", la cual en los términos del artículo 5.II de la Ley es "la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u

omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas", considerando la misma norma que los particulares tienen tal calidad, cuando "realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general" (art. 5.II).

En cuanto a la acción de amparo ejercida contra autoridades y funcionarios, el tratamiento de los actos estatales que pueden ser objeto de la acción de amparo tampoco es uniforme, en el sentido de que en muchos casos se establecen exclusiones puntuales.

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

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

En cuanto a los actos judiciales, también en la mayoría de los países de América Latina se excluye la acción de amparo contra los mismos, como es el caso de Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, y Uruguay. En Bolivia se excluye contra resoluciones judiciales pero sólo si pudiesen ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya

hecho uso (art. 53.3).En otros países, sin embargo, se admite la acción de amparo contra sentencias, como sucede en Colombia, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela; aun cuando en algunos de ellos se excluye expresamente respecto de decisiones de las Cortes Supremas (México, Panamá, Perú, Venezuela) o de las decisiones dictadas en los juicios de amparo (Honduras, México). En Ecuador, sin embargo, se prevé una acción de protección extraordinaria contra sentencias que sólo se puede intentar ante la Corte Constitucional (art. 437, Constitución).

Por último, en esta síntesis comparativa del amparo en América Latina, debe hacerse mención al tratamiento que la legislación le da al tema de la revisión de las sentencias dictadas en los procesos de amparo, pues tratándose de procesos constitucionales, las leyes tienden a asegurar la uniformidad de la aplicación e interpretación de la Constitución, particularmente en aquellos casos, que son la mayoría, en los cuales la competencia judicial para conocer de la acción de amparo se ejerce por una universalidad de tribunales y no sólo por la Jurisdicción Constitucional, como sólo ocurre en Costa Rica, El Salvador y Nicaragua.

En todos los otros países, en todo caso, para la búsqueda de la uniformidad de la interpretación constitucional se han establecido mecanismos judiciales de revisión de manera que en una forma u otra las decisiones dictadas en los procesos de amparo puedan llegar a ser revisadas por las Cortes Supremas o los Tribunales Constitucionales.

En tal sentido, en Argentina, que sólo aplica el método difuso de control de constitucionalidad, las sentencias dictadas en los juicios de amparo y en materias constitucionales, pueden ser objeto de un recurso extraordinario de revisión ante el la Corte Suprema.

En los países que sólo aplican el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes pero donde los juicios de amparo se desarrollan ante tribunales inferiores, se han establecido mecanismos de revisión obligatoria (Bolivia) o discrecional (Ecuador, Honduras) por la Corte Constitucional o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente.

En los países que aplican el sistema mixto de control de constitucionalidad, en unos casos se han establecido mecanismos de revisión automáticos por los Tribunales Constitucionales discrecional (Colombia); y en otros, se han previsto mecanismos de revisión, mediante recursos o apelaciones, por las Cortes Supremas o los Tribunales Constitucionales, también de carácter obligatorio (Brasil, Guatemala, Perú) o discrecional (México, Venezuela).

II. EL DERECHO DE AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

Pero además de haber sido consagrado en las Constituciones y en la legislación interna de los países de América latina, uno de esos derechos más importantes consagrados en la Convención Americana de derechos Humanos, ha sido también el derecho de toda persona a ser amparada en sus derechos humanos y garantías previstos en la Convención y en las Constituciones nacionales, el cual, como hemos visto, a pesar de la más que centenaria tradición de la cual goza en América Latina, en muchos países aún no ha encontrado su cabal efectividad, al menos en los amplios términos que lo concibe la Convención Americana en el marco del derecho a la protección judicial.

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención dispone:

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

De esta norma resulta que el derecho de amparo que encuentra su fundamento en la misma no sólo es un derecho aplicable en todos los Estados miembros, sino que del mismo resulta la obligación internacional que les ha sido impuesta a los mismos con el objeto de asegurarle a todas las personas, no sólo la existencia sino la efectividad de ese recurso efectivo, sencillo y rápido para la protección de sus derechos. Para ello, la propia Convención dispuso que los Estados Partes se comprometen "a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá

sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso" (artículo 25.2.a). Ello lo ha puntualizado la Corte Interamericana en innumerables sentencias al recordar:

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

Ahora bien, es bien sabido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras Opiniones Consultivas identificó el recurso previsto en el artículo 25.1 de la Convención con la institución latinoamericana del amparo. Así lo expuso en su Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, señaló que el artículo 25.1 de la Convención era "una disposición de carácter general que recoge la institución del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados partes y por la Convención".[2] Y también en la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, donde la Corte precisó que "para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución

[1] Véase sentencia en el caso *Yatama Vs. Nicaragua* de 23 de Junio de 2005, (Párr. 170), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

[2] Véase Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

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 y proveer lo necesario para remediarla;" al punto de establecer que su falta de consagración en el derecho interno, es decir, "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar". [3]

La Corte Interamericana, en sus decisiones posteriores y luego de una larga evolución, variado su interpretación, indicando que el artículo 25.1, al consagrar el derecho al recurso efectivo como derecho de amparo, lo ha hecho en el sentido más amplio, de derecho humano a la "protección judicial" efectiva, incluyendo el derecho de acceso a la justicia, siguiendo la orientación fijada inicialmente por el juez Antonio Cançado Trindade en su Voto al caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua* de 29 de enero de 1997 cuando consideró que la norma era, no sólo uno de los pilares básicos de la Convención, sino "de todo el Estado de derecho en una sociedad democrática según el sentido de la Convención;"[4] concepto que se reiteró con posterioridad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de la sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* de 3 de noviembre de mismo año.[5]

En este contexto, por supuesto más amplio, el derecho de amparo no es más que una de las piezas de ese pilar básico de la democracia que es el derecho humano a la protección judicial, y no lo agota; de manera que la acción de amparo se subsume en dicho sistema de recursos judiciales rápidos, sencillos y eficaces (con el signo en este caso

---

[3] Véase Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Párr. 24), en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

[4] Voto Disidente de Antonio Augusto Cançado Trindade en la sentencia del *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua (Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)* de 13 de septiembre de 1997 (Párr. 18), en http://www.corteidh.or.cr/docs/ca-sos/articulos/seriec_21_esp.pdf.

[5] Véase sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* de 3 de noviembre de 1997 (Párr. 82), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf.

de la inmediatez de la protección por tratarse de derechos humanos) a los cuales las personas tienen derecho de acceder (acceso a la justicia) con las garantías del debido proceso que derivan del artículo 25.1 en conexión con el artículo 8 sobre garantías judiciales, los cuales en conjunto son los que constituyen el pilar de la democracia.[6] Como lo dijo la Corte Interamericana en la sentencia del caso de *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009, luego de expresar que "el recurso de amparo por su naturaleza es el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención;" que "tal recurso *entra* en el ámbito del art. 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad".[7]

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

---

[6] Por ello, Anamari Garro Vargas considera que "no es lo mismo afirmar que el sistema de recursos judiciales eficaces es uno de los pilares de la Convención y del Estado de Derecho en un sistema democrático, que sostener que uno de esos pilares es un recurso sencillo y eficaz para proteger los derechos fundamentales". Véase Anamari Garro Vargas, *La improcedencia del recurso de amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial a la luz de la Constitución costarricense y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Santiago de Chile 2012 (Versión mimeografiada), p. 213.

[7] Véase la sentencia del caso *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009 C211/2009 (Párr. 107) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_211_esp.pdf

derechos previstos en la Constitución y en la propia Convención.

Ese artículo 25.1 es, por tanto, en nuestro criterio, el marco que establece la Convención Americana conforme al cual tanto la Corte Interamericana como los jueces y tribunales nacionales, deberían ejercer el control de convencionalidad[8] en relación con los actos y decisiones de los Estados para asegurar el derecho de amparo para la protección de los derechos humanos, con el objeto de superar las restricciones nacionales a la institución del amparo que, como antes se comentó someramente, todavía persisten en muchos países. Así se deriva por ejemplo, de lo que la Corte Interamericana consideró como "el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención" consistente en:

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

---

[8] Véase sobre el control de convencionalidad: Ernesto Rey Cantor, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; Juan Carlos Hitters, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128; Susana Albanese (Coordinadora), El control de convencionalidad, Buenos Aireas, Ed. Ediar, 2008; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (Coordinadores), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano", en *Derechos Humanos: Un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 339-429; Carlos Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 123 ss.. Véase igualmente, Jaime Orlando Santofimio y Allan R. Brewer-Carías, *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

[9] Véase la sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 100) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf.

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

Debe destacarse que la Corte Interamericana, en este aspecto, ha ejercido un importante control de convencionalidad en la sentencia del caso de *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009, en la cual, a pesar de que estimó que en Guatemala el recurso de amparo era "adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos",[10] observó sin embargo, que su "uso indebido", su "estructura actual" y las "disposiciones que lo regulaban", aunado a "la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso",[11] de manera que "su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido".[12] La Corte, en dicho caso, constató además, que si bien al momento de dictar la sen-

[10] Véase la sentencia del caso *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009 C211/2009 (Párr. 121) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ar-ticulos/seriec_211_esp.pdf.

[11] *Ídem*. Párr. 120.

[12] *Ídem*, Párr. 121.

tencia el Estado había informado que estaba en curso de discusión una reforma a la Ley de Amparo, consideró que "aún no han sido removidos los obstáculos para que el amparo cumpla con los objetivos para los cuales ha sido creado".[13] De lo anterior, la Corte Interamericana concluyó su control de convencionalidad indicando que:

> De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.[14] (Párr. 124)

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

Pero regular adjetivamente la acción de amparo para hacerla real y efectivamente un medio rápido y sencillo de protección judicial de los derechos humanos, tarea que corresponde a los Estados en el marco de la regulación del artículo 25.1 de la Convención Americana, no puede con-

[13] *Ídem*. Párr. 123.
[14] *Ídem*. Párr. 124.
[15] *Ídem*. Párr. 122.
[16] *Ídem*. Párr. 122.

ducir a restringir o limitar los aspectos sustantivos del instrumento de protección. Por ello no compartimos la expresión utilizada por la Corte Interamericana en otra sentencia dictada en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008, al aceptar que los Estados pueden establecer límites a la admisibilidad del "recurso de amparo", y estimar "que no es en si mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias".[17]

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

En todo caso, la afirmación de la Corte Interamericana, aún cuando se refiera a límites a un "recurso de amparo", por ser formulada en relación con una norma de la Convención que lo que regula es el "derecho de amparo", la consideramos esencialmente contraria a la Convención; lo que por otro lado se confirma con la "aclaratoria" que la

---

[17] Véase sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 92) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf.

[18] Véase sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* de 24 de noviembre de 2006, Serie C N° 158, (Párr. 126), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

misma Corte hizo en la misma sentencia a renglón seguido de esa frase, indicando que la restricción que se pudiera establecer por los Estados no sería incompatible con la Convención "siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo".[19] Ello, lo que confirma es que no es posible restringir el derecho de amparo, pues si no está garantizado en las normas procesales que regulan una específica "acción de amparo" debe estar garantizado en otras normas adjetivas relativas a otros recursos, los cuales, si son "de similar naturaleza e igual alcance", son medios judiciales de amparo.

La aclaratoria de la Corte, en todo caso, a lo que obliga, al realizar el control de convencionalidad, al igual que obliga a los jueces y tribunales nacionales, es a que tienen que hacer el escrutinio de todo el orden procesal para determinar si restringida en la ley nacional la admisibilidad de una específica "acción de amparo", en el ordenamiento procesal del Estado se establece "otro recurso de similar naturaleza e igual alcance" para la protección del derecho, es decir, otro medio judicial de amparo. Por ello, precisamente, en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008, la Corte interamericana concluyó que para la protección del derecho político a ser electo, "dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral", no habiendo en México otro recurso efectivo para la protección, consideró que el Estado no ofreció a la víctima "un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por tanto violó el artículo 25 de la CADH, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento".[20]

Le faltó a la Corte Interamericana en esta sentencia, sin embargo, completar el control de convencionalidad y ordenarle al Estado mexicano la reforma de la Ley de

[19] Véase sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 92) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf.

[20] *Idem*, Par 131.

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

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

---

[21] *Ídem.*, Párr. 132.

[22] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho al debido proceso y el derecho de amparo en el proyecto de Constitución Europea", en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp.2151-2162.

[23] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Costa Rica, San José 2005; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2008; "El amparo en América Latina: La universalización del régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales", en *Ética y Jurisprudencia*, I/2003, Enero-Diciembre, Universidad Valle del Momboy, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios Jurídicos "Cristóbal Mendoza", Valera, Estado Trujillo, 2004, pp. 9-34.

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

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

[24] Véase en general, Héctor Fix-Zamudio, Ensayos sobre el derecho de amparo, Porrúa, México 2003; y Héctor Fix-Zamudio and Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinadores), *El derecho de amparo en el mundo*, Porrúa, México 2006.

[25] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho de amparo y la acción de amparo", en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61; e *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, Derecho y Acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1998. Véase además, Héctor Fix Zamudio, "La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano", en *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Ed. Civitas, Universidad Central de Venezuela, Madrid 2003, Tomo I, pp. 1125-1163.

judiciales ordinarios cuando sean efectivos como recursos rápidos y sencillos de protección.

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

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

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

En *sexto* lugar, la protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de cualquier autoridad que viole los derechos y, por supuesto, también, que amenace violarlos, porque no hay que esperar

que la violación se produzca para poder acudir al medio judicial de protección. Es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación que provenga del Estado y de sus autoridades. Es decir, no puede ni debe haber acto ni actuación pública alguna excluida del amparo, en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación o una omisión.

Y en *séptimo* lugar, la protección que consagra la Convención es también contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de los entes públicos y sus funcionarios o de los particulares, individuos o empresas de cualquier naturaleza, que violen o amenacen violar los derechos fundamentales.

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

Por lo demás, no hay que olvidar que en la mayoría de los países latinoamericanos la Convención tiene rango constitucional o rango supra legal, e incluso, en algunos tiene rango supra constitucional,[26] lo que implica la necesidad

[26] En relación a la clasificación de los sistemas constitucionales de acuerdo con el rango de los tratados internacionales, véase Rodolfo E. Piza R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; Carlos Ayala Corao, "La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas, 1996 y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Cámara de Diputados, México 2004, pp. 26 ss.; y Humberto Henderson, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del

jurídica de que la legislación interna se adapte a la misma. Además, la amplitud de la regulación de la Convención Americana sobre Derechos humanos, así como el proceso de constitucionalización de sus regulaciones que ha ocurrido en América Latina, plantean tanto a la propia Corte Interamericana como a los jueces y tribunales nacionales, en ejercicio del control de convencionalidad y en ausencia de reformas legales, el reto de procurar adaptar las previsiones de la legislación interna a las exigencias de la Convención, cuyo contenido constituye, en definitiva, un estándar mínimo común para todos los Estados.

Ello implica, si nos adentramos en las regulaciones de derecho interno de muchos de nuestros países, la necesidad, por ejemplo, de que se amplíe la protección constitucional de manera que la pueda acordar cualquier juez o tribunal y no sólo un Tribunal Constitucional o Sala Constitucional del Tribunal Supremo; mediante el ejercicio de todas las vías judiciales y no sólo a través de un sólo recurso o acción de amparo como sucede en la gran mayoría de los países; en relación con todas las personas y para la protección de absolutamente todos los derechos constitucionales, y no sólo algunos; y contra todo acto u omisión provenga de quién provenga, incluyendo de particulares, superando las restricciones que en este aspecto existen en muchos de nuestros países.

En las presentes notas, en todo caso, queremos realizar el estudio comparativo del proceso de amparo en América latina, destacando aspectos incluso donde procedería realizar el control de convencionalidad, analizando los siguientes aspectos: en *primer lugar*, el ámbito del derecho de amparo en los países latinoamericanos, en el sentido de asegurar que todos los derechos constitucionales o que integren el bloque de constitucionalidad encuentren protección; en *segundo lugar*, el universo de las personas protegidas, de manera que el derecho de amparo proteja a toda persona agraviada en sus derechos humanos; en *tercer lugar*, el uni-

---

principio *pro homine*", en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº 39, San José 2004, pp. 71 y ss. Véase también, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, Instituto Internacional de Derechos Humanos*, San José, 2004, pp. 62 ss.

verso de los agraviantes, es decir, de las personas que causen la violación, de manera de asegurar que el derecho de amparo se pueda ejercer en contra de todos los agraviantes, así sean particulares; en *cuarto lugar*, el control de los actos lesivos de los derechos, de manera de amparar o asegurar la protección de los derechos contra todo acto lesivo de los mismos, cualquiera sea su naturaleza, incluyendo todos los actos lesivos estatales; en *quinto lugar*, las condiciones que deben revestir los daños y amenazas para la protección constitucional; en *sexto lugar*, el sentido alcance de la protección constitucional (sentencia de amparo); y por último, en *séptimo lugar*, la revisión de las sentencias de amparo.

III. LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES

Uno de los propósitos esenciales de los sistemas de garantía de la Constitución, es la protección de la parte dogmática del texto fundamental, es decir, la protección de los derechos declarados en la misma o que por virtud de sus normas, han adquirido rango y valor constitucional, estando fuera del alcance del legislador en el sentido que no pueden ser eliminados o disminuidos mediante leyes.

Por ello es que tienen tanta importancia las declaraciones constitucionales de derechos, pues le permiten al juez constitucional proceder de inmediato a asegurar su protección. Ello contrasta con otros sistemas, como el estadounidense, donde la escueta declaración constitucional de derechos hace a veces más laborioso procurar su protección constitucional, como ha ocurrido por ejemplo, con los derechos sociales, como los relativos a la educación o a la vivienda. En relación con el derecho de educación, por ejemplo, no ha sido considerado en los Estados Unidos como un derecho fundamental, razón por la cual la Corte Suprema en el caso *San Antonio Independent School District et al. v. Rodriguez et al.*, 411 U.S. 1; 93 S. Ct. 1278; 36 L. Ed. 2d 16; (1973), del 21 de marzo de 1.973, ha decidido que aunque la educación "es uno de los más importantes servicios prestados por el estado (como se declaró en *Brown v. Board of Education*), no está dentro de la limitada categoría de derechos reconocida por esta Corte como garantizada por la Constitución" En este caso, la Corte Suprema negó a dicho derecho la cualidad de "derecho fundamental", insistiendo que "la educación, no obstante su indiscutida importancia, no es un derecho al que se reconoce, explícita o implícitamente, protección por la constitución".

Al resolver el caso, la Corte Suprema se refirió a otra decisión emitida en el caso *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970), donde tratando otras materias de asistencia social pública, la Corte sentenció que:

> No es terreno de esta Corte el crear derechos constitucionales sustanciales a título de garantizar la igualdad de las leyes. De allí que la clave para descubrir si la educación es "fundamental" no se encontrará en comparaciones sobre la significación social relativa de la educación, con la subsistencia o la vivienda. Ni tampoco se encontrará al sopesar si la educación es tan importante como el derecho a movilizarse. Más bien, la respuesta yace en determinar si existe un derecho a la educación, explícita o implícitamente, garantizado por la Constitución.

En apoyo del antes mencionado caso *San Antonio Independent School District et al. v. Rodriguez et al.*, la Corte también se refirió a otro caso —*Lindsay v. Normet*, 405 U.S. 56 (1972)— dictado solo un año antes y en el cual reiteró firmemente "que la importancia social no es el determinante crítico para sujetar la legislación estadal a examen estricto", negando rango constitucional al derecho a tener una vivienda, disponiendo que sin denigrar de "la importancia de una vivienda decente, segura e higiénica", el hecho es que "la Constitución no dispone de medios judiciales para cada anomalía social o económica", siendo la materia de atribución legislativa y no judicial.

Por consiguiente, el elemento clave para que los derechos humanos sean materia de protección constitucional —también en los Estados Unidos— es su rango o reconocimiento constitucional que tengan como derechos, independientemente de la posibilidad que sean además regulados, por las leyes. Esta es la situación general en América Latina, donde como se dijo, la acción de amparo se dispone para la protección de los derechos consagrados en las Constituciones, independientemente de si además están regulados en las leyes.

El tema central, por tanto, en esta materia de la protección constitucional de los derechos es el relativo a cuáles son los susceptibles de tal protección, siendo la regla general, que todos los derechos constitucionales deben y pueden

ser protegidos sin excepción, como sucede en Venezuela. Aun así, esta regla tiene su excepción en los casos de Chile y Colombia donde el alcance de la protección del amparo ha sido reducida a solo ciertos derechos constitucionales.

1. El amparo y hábeas corpus para la protección de todos los derechos constitucionales

De acuerdo con la regla general, los derechos protegidos por la acción de amparo son los "derechos constitucionales", expresión que comprende, *primero*, los derechos expresamente declarados en la Constitución, cualquiera que sea la fórmula que se utilice; *segundo*, aquellos derechos que aun no siendo enumerados en las Constituciones son inherentes a los seres humanos; y *tercero*, aquellos derechos enumerados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado.

En palabras de las leyes de amparo argentina (art. 1) y uruguaya de 1.988 (art. 72), la protección constitucional se refiere a los derechos y libertades "explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional".

De manera que, por ejemplo, en el caso de Venezuela todos los derechos enumerados en el Título III de la Constitución —referido a los derechos humanos, garantías y deberes— son protegidos mediante la acción de amparo. Tales derechos son los derechos de ciudadanía, derechos civiles (o individuales), los derechos políticos, los derechos sociales y de las familias, los derechos culturales y educativos, los derechos económicos, los derechos ambientales y los derechos de los pueblos indígenas enumerados en los artículos 19 al 129. Adicionalmente, todo otro derecho y garantía constitucional derivado de otras disposiciones constitucionales también puede ser protegido aun cuando no esté incluido en el Título III como, por ejemplo, la garantía constitucional de independencia del poder judicial o la garantía constitucional de la legalidad del impuesto (los impuestos solo pueden ser fijados por ley).[1]

---

[1] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, Derecho y Acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira-Editorial

Respecto de los derechos protegidos y a través de las cláusulas abiertas de los derechos constitucionales, casi todos los países latinoamericanos han admitido la protección constitucional respecto de los derechos y garantías constitucionales no expresamente enumerados en la Constitución pero que pueden ser considerados inherentes a los seres humanos. Estas cláusulas abiertas han sido ampliamente aplicadas por los tribunales latinoamericanos, no quedando duda en relación con la posibilidad de que un derecho o garantía no enumerado sea protegido constitucionalmente; formula que tiene su directo antecedente en la Novena Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual, sin embargo, allí solo se ha aplicado en pocas ocasiones.

Por ejemplo, en el caso *Griswold v. Connecticut*, de 7 de junio de 1965 (1965, 381 U.S. 479; 85 S. Ct. 1678; 14 L. Ed. 2d 510), la Suprema Corte declaró que, aunque no estuviese expresamente mencionado en la Constitución, el derecho de privacidad marital debía ser considerado como un derecho constitucional, comprendido en el concepto de libertad y protegido constitucionalmente. En contraste, sin embargo, como se dijo, casi todas las constituciones latinoamericanas, con excepción de Cuba, Chile, México y Panamá, contienen cláusulas abiertas de este tipo, enfatizando que la declaración o enunciación de derechos establecida en la Constitución no se entenderá como la negación de otros no establecidos ahí y que son inherentes al individuo o a su dignidad humana. Cláusulas de este tipo se encuentran en las constituciones de Argentina (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 84), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Nicaragua (art. 46), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y también en Venezuela (art. 22).

La Constitución de la Republica Dominicana es menos expresiva, indicando solamente que la enumeración constitucional de los derechos "no tienen carácter limitativo y,

---

Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1998, pp. 209 ss. Véase decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso *Fecadove*, en Rafael Chavero G., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 157.

por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza " (art. 74.1). La Constitución de Ecuador, por ejemplo, se refiere a que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, "no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (art. 11.7).

En otros casos, como la Constitución de Brasil, la cláusula abierta, sin referirse a los derechos inherentes de las personas humanas, indica que la enumeración de derechos y garantías en la Constitución, no excluye otros derechos derivados del régimen y principios establecidos por la Constitución o por los tratados internacionales en los cuales la República Federativa de Brasil sea parte" (art. 5.2). La Constitución de Costa Rica se refiere a esos derechos "que se deriven del principio cristiano de justicia social" (art. 74), una expresión que puede interpretarse en el sentido de la dignidad humana y justicia social.

En otras Constituciones, en vez de referirse a derechos inherente a los seres humanos, las cláusulas abiertas se refieren a la soberanía del pueblo y a la forma republicana de gobierno y, por consiguiente, más énfasis se hace respecto de los derechos políticos que a los derechos inherentes de las personas humanas. Este es el caso de Argentina, donde el artículo 33 de la Constitución establece que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Disposiciones similares están contenidas en las constituciones de Bolivia (art. 13.II) y Uruguay (art. 72). En Perú (art. 3) y Honduras (art. 63) las constituciones se refieren a otros derechos de naturaleza análoga o que están fundamentados en la "dignidad del hombre o en la soberanía del pueblo, el imperio democrático de la ley y la forma republicana de gobierno".

En todos estos casos, la incorporación de cláusulas abiertas en la constitución respecto de los derechos humanos im-

plica que la ausencia de regulaciones legales de dichos derechos no puede ser invocada para negar o menoscabar su ejercicio por el pueblo, como está expresado en muchas Constituciones (Argentina, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Ecuador).

Pero además de los derechos declarados en la Constitución y aquellos derivados de las cláusulas abiertas como inherentes a la persona humana, los derechos declarados en los tratados internacionales pueden también ser protegidos mediante la acción de amparo. Esto está también expresamente previsto en muchos países donde los derechos declarados en tratados internacionales se les ha conferido rango constitucional, como es el caso de Venezuela (Constitución, art. 23). Asimismo en Costa Rica, por ejemplo, el artículo 48 de la Constitución es absolutamente claro cuando garantiza el derecho de toda persona a intentar acciones de amparo para mantener o restablecer el goce de todo otro derecho otorgado por esta Constitución así como de aquellos de naturaleza fundamental establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la república. En el mismo sentido está regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2.009 de Ecuador que establece en su artículo 1 que "esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional".

Por consiguiente, el alcance de la protección constitucional del amparo en América Latina en general es muy amplio. Esto ha provocado que en algunos países —a fin de determinar el alcance de la protección constitucional del amparo y habeas corpus— las leyes especiales que regulan el amparo tiendan a ser exhaustivas al enumerar los derechos a ser protegidos, como es el caso de Perú, donde el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28.237 de 2.004) expresamente enumera e identifica cuales son los derechos a ser protegidos mediante el amparo y el hábeas corpus. Respecto de éste último, una lista extensa está dispuesta en el artículo 25 de la ley, añadiendo que "también procede el

hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio". Asimismo y respecto de la acción de amparo, el mismo código peruano de procedimiento constitucional incluye una larga lista de derechos (art. 37) a ser protegidos, incluyendo al final una referencia a todos "los demás que la Constitución reconoce", resolviendo los problemas que normalmente tiene la práctica de enumerar situaciones específicas en las leyes con el riesgo general de dejar asuntos por fuera.

La ley guatemalteca de amparo también tiende a agotar la enumeración de casos en que la acción de amparo puede intentarse,[2] añadiendo asimismo que su admisión se extiende a cualquier situación que presente un riesgo, amenaza, restricción o violación de los derechos reconocidos por "la Constitución y las leyes de la República de Guatemala", sea que la situación sea causada por entidades o personas de derecho público o privado.

En todos estos casos, cuando se enumeran sin limitación los derechos constitucionales a ser protegidos mediante las acciones de amparo y hábeas corpus y si no hay riesgo de dejar fuera derechos constitucionales a ser considerados como protegidos, indudablemente estas leyes son importantes instrumentos para la ejecución judicial de los derechos y para la interpretación jurisprudencial sobre el alcance de los derechos a ser protegidos.

2. El amparo y hábeas corpus para la protección de sólo algunos derechos constitucionales

Aun cuando es verdad que el principio general es que solo los derechos constitucionales han de ser protegidos mediante el amparo y hábeas corpus, el hecho es que no todas las constituciones latinoamericanas garantizan esa protección constitucional para todos los derechos constitucionales.

---

[2] Véase. Jorge Mario García La Guardia, "La Constitución y su defensa en Guatemala", en *La Constitución y su defensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, pp. 717-719; y *La Constitución Guatemalteca de 1985*, México, 1992.

Como ya se mencionó y en contraste con el general sentido protector latinoamericano, en el caso de Chile y Colombia, la acción específica de tutela y de protección de los derechos y libertades constitucionales está solamente establecida en la constitución para proteger ciertos derechos y garantías. En estos casos, el alcance de la acción de amparo es uno restringido, el cual ha caracterizado, asimismo, los sistemas restrictivos seguidos en las constituciones alemana y española en relación con los recursos de amparo que están establecidos únicamente para la protección de los así llamados "derechos fundamentales".

A. *La acción de protección chilena para determinados derechos*

En Chile, aparte de la acción de hábeas corpus establecida para proteger a cualquier individuo contra arrestos inconstitucionales, detenciones y encarcelamiento; el recurso de protección está establecido sólo para garantizar algunos derechos constitucionales enumerados en el artículo 19, numerales 1, 2, 3 (parágrafo 4o.), 4, 5, 6, 9 (parágrafo final), 11, 12, 13, 15, 16 de la constitución y en el cuarto párrafo y numerales 19, 21, 22, 23, 24 y 25 de la misma constitución.

La lista asimismo se refiere principalmente a derechos civiles o individuales, también incluyendo algunos derechos sociales, como el derecho a elegir un sistema de salud pública, la libertad para enseñar y trabajar y de afiliarse a sindicatos laborales; algunos derechos a la libertad económica y de propiedad; y el derecho a tener un ambiente descontaminado.

Aparte de todos estos derechos y libertades constitucionales, los otros derechos consagrados en la constitución no tienen un medio específico de protección, estando su protección a cargo de los tribunales ordinarios a través de los procedimientos judiciales ordinarios.

B. *La acción de "tutela" colombiana para la protección de derechos fundamentales*

En el caso de Colombia, además del hábeas corpus, la Constitución también establece la acción de *tutela*, en el

artículo 86, para la protección inmediata de lo que se llaman "derechos constitucionales fundamentales".

En efecto, el Título II de la Constitución se dedica a establecer "los derechos, garantías y deberes", enumerándolos en tres capítulos: el Capítulo 1 contiene la lista de "derechos fundamentales;" el Capítulo 2 enumera los derechos sociales, económicos y culturales; y el Capítulo 3 se refiere a los derechos colectivos y al ambiente sano.

De esta declaración constitucional de derechos resulta que solamente los tal llamados "derechos fundamentales" enumerados en el Capítulo 1 (art. 11 a 41) son los derechos constitucionales que se pueden proteger por medio de la *acción de tutela*, y los demás quedan excluidos de ella, y protegidos sólo por los medios judiciales ordinarios.

Por otro lado, el artículo 85 de la Constitución también indica que entre 'Estos "derechos fundamentales", los de "inmediata aplicación" son los protegidos por la acción de *tutela*. La lista también se refiere a los derechos civiles y políticos, y entre los derechos sociales, incluye la libertad de enseñanza. Otros derechos consagrados en otros artículos de la Constitución también se califican como derechos fundamentales, como los "derechos fundamentales" de los niños, enumerados en el artículo 44 sobre la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social.

Aparte de estos derechos constitucionales expresamente declarados como "derechos fundamentales", los demás derechos constitucionales no tienen protección constitucional por medio de la acción de *tutela* y serán protegidos por medio del proceso judicial ordinario.

No obstante esta norma limitante, incluso si un derecho no está expresamente señalado en la Constitución como "fundamental", la Corte Constitucional de Colombia, como supremo intérprete de la Constitución, ha reconocido tal carácter a otros derechos, extendiendo la protección de la *tutela* a derechos no definidos como "fundamentales", pero considerados interdependientes con otros que tienen tal naturaleza, como el derecho a la vida.

Con respecto a esto, en una de sus primeras sentencias (n° T-02 del 8 de mayo de 1992) emitida en un caso sobre

derechos educativos, la Corte Constitucional sentenció que el criterio principal para identificar "derechos fundamentales" es "determinar si son o no derechos esenciales de los seres humanos", tarea que siempre debe realizar el juez de *tutela*, quien debe comenzar su sentencia analizando los primeros noventa y cuatro artículos de la constitución, y si es necesario, aplicando la cláusula abierta sobre derechos humanos inherentes a las personas humanas.

Estos artículos, interpretados por la Corte Constitucional a la luz de la Convención Inter-Americana de Derechos Humanos, le permitieron inferir lo que se pueden considerar como derechos inalienables, inherentes y esenciales de los seres humanos, lo que hace que, de hecho, la lista de "derechos fundamentales" del Capítulo 1 del Título II de la constitución no sea exhaustiva de los "derechos fundamentales" y no excluya otros derechos de la posibilidad de ser considerados fundamentales y objetos de litigio por medio de la acción de *tutela*.[3]

Con la finalidad de identificar esos derechos fundamentales, la Corte Constitucional también ha aplicado el principio de "conexión" entre los derechos constitucionales, en particular sobre los derechos económicos, culturales y sociales, sentenciando que es posible aceptar la acción de *tutela* con respecto a esos derechos en casos en los que también haya ocurrido la violación de un derecho fundamental.

Por ejemplo, en la sentencia n° T-406 del 5 de junio de 1992, la Corte admitió una acción de *tutela* presentada en el caso de una inundación de un drenaje público, por la que el accionante reclamó la reivindicación del derecho a la salud pública, el derecho a un ambiente sano y a la salud de la población en general. Aunque la acción fue rechazada por el tribunal inferior al considerar que no estaban involucrados los derechos fundamentales, la Corte Constitucional la admitió al considerar que el derecho a un sistema de drenaje, en circunstancias en las que evi-

[3] Véase. sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992, en Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001, pp. 49-54.

dentemente quedaban afectados los derechos constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, el derecho a la vida, o los derechos de los discapacitados, debía considerarse objeto de litigio por medio de la *tutela*.[4]

A través de este principio interpretativo de la conexión con los derechos fundamentales, de hecho los tribunales colombianos protegen casi todos los derechos constitucionales, incluso aquellos no enumerados como derechos fundamentales.

3. La cuestión de la protección de los derechos en situaciones de emergencia

Otra cuestión que debe mencionarse sobre la situación de los derechos constitucionales como objeto de litigio por medio de la acción de amparo es el alcance y extensión de tal protección constitucional y la admisibilidad de las acciones de amparo en situaciones de emergencia.

Por ejemplo, la cuestión se discutió y además quedó regulada en el artículo 6.7 de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1988, al establecer que la acción de amparo era inadmisible "en caso de suspensión de los derechos y garantías" cuando, en casos de conflicto interno o externo, se declarase una situación de emergencia. Esta disposición fue, por supuesto, tácitamente derogada debido al rango prevalente que tenía la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de las leyes internas conforme al artículo 23 de la Constitución de 1999, la cual al contrario, dispone que, incluso en casos de emergencia, las garantías judiciales de los derechos constitucionales no se pueden suspender. A pesar de que Venezuela denunció la Convención en 2012, el principio sigue rigiendo, además, porque en la Ley Orgánica de 2014 se eliminó la vieja previsión de inadmisibilidad en esos casos, establecida en la Ley Orgánica de 1988

En cuanto a la normativa prevalente en América Latina, es que las acciones de amparo y hábeas corpus siempre se

[4] Véase sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, en *Idem*, pp. 55-63.

pueden presentar, incluso en situaciones de excepción, como por ejemplo se declara expresamente en el artículo 1° del Decreto que regula la acción de *tutela* en Colombia. Con respecto al hábeas corpus, de modo similar, el artículo 62 de la Ley de Amparo nicaragüense establece que en caso de suspensión de las garantías constitucionales de libertad personal, el recurso de exhibición personal se mantendrá en vigor. El Código Procesal Constitucional peruano también establece el principio que durante los regímenes de emergencia, no se suspenderán los procesos de amparo y hábeas corpus, así como los demás procesos constitucionales.[5]

En el caso de Argentina, con respecto a la garantía de hábeas corpus, la Ley de Hábeas Corpus establece que en el caso de un estado de sitio cuando se restringe la libertad personal, es admisible el proceso de hábeas corpus cuando se dirige a probar, en un caso particular: 1) la legitimidad de la declaración del estado de sitio; 2) la relación entre la orden de privación de libertad y la situación que origina la declaración del estado de sitio; y 3) el ilegítimo empeoramiento de las condiciones de detención.

El asunto lo resolvió definitivamente en octubre de 1986 la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de una *Opinión Consultiva* que requirió la Comisión Interamericana para la interpretación de los artículos 25, 1 y 7, 6 de la Convención Inter-Americana de Derechos Humanos, con el fin de determinar si el decreto de hábeas corpus era una de las garantías judiciales que, según la última cláusula del artículo 27, 2 de esa Convención, no podía ser suspendida por un estado parte de la convención.[6]

---

[5] Según el artículo 23 del Código, cuando los recursos se presentan con respecto a los derechos suspendidos, el tribunal debe examinar la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, siguiendo estos criterios: 1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales no suspendidos; 2) Si se refiere a los derechos suspendidos, no teniendo el fundamento del acto restrictivo del derecho una relación directa con los motives que justifican la declaración del estado de emergencia; 3) Si se refiere a los derechos suspendidos, y el acto restrictivo del derecho es evidentemente innecesario o injustificado teniendo en cuenta la conducta del agraviado o la situación de hecho evaluada brevemente por el juez.

[6] El artículo 27 de la Convención autoriza a los estados, en tiempo de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un estado-parte, a tomar medidas que deroguen sus obligaciones

En su *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987 (*Hábeas Corpus en Situaciones de Emergencia*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que si bien es cierto que "en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado..." es imperativo que "las garantías judiciales esenciales para (su) protección permanezcan vigentes (art. 27, 2)";[7] añadiendo que estos medios judiciales que "deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, [son] aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud" (Párr. 29).

También en 1.986, el Gobierno de Uruguay solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de la prohibición de suspensión de las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27, 2 de la Convención Inter-Americana; esto resultó en la *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987 (*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*), en la que la Corte, siguiendo su ya citada *Opinión Consultiva OC-8/97*, acordaba que "la declaración de un estado de emergencia... no puede conllevar la supresión o inefectividad de las garantías judiciales que la Convención requiere de los Estados Miembros para establecer la protección de los derechos no sujetos a deroga-

---

según la convención, pero con la declaración expresa que eso no autoriza ninguna suspensión de los siguientes artículos: art. 3 (Derecho a la Personalidad Jurídica), art. 4 (Derecho a la Vida), art. 5 (Derecho al Trato Humanitario), art. 6 (Libertad de la Esclavitud), art. 9 (Irretroactividad de las Leyes), art. 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), art. 17 (Derechos de la Familia), art. 18 (Derecho al Nombre), art. 19 (Derechos del Niño), art. 20 (Derecho a la Nacionalidad), y art. 23 (Derecho a Participar en el Gobierno) o de las garantías jurídicas esenciales para la protección de esos derechos.

[7] Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Hábeas corpus en situaciones de emergencia, Parágrafo 27. v. en Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 1.008 ss.

ción o suspensión por el estado de emergencia", concluyendo que "es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías".[8]

La Corte Interamericana también indicó que las garantías judiciales "indispensables" que no están sujetas a suspensión, incluyen "aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos", y que "las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención" (Párr. 41, 2 y 41, 3).

4. El tema de la protección constitucional de los derechos sociales

La cuestión más importante en materia de control judicial de los derechos constitucionales en América Latina, mediante el ejercicio de las acciones de amparo, es la relativa a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. En algunos países, muchos de esos derechos no están declarados en las Constituciones, careciendo, por consiguiente, de protección judicial constitucional al no tener rango constitucional. En otros países, como es el caso de Colombia y Chile, muchos de esos derechos sociales no se consideran "derechos fundamentales,, los cuales son, en general, los únicos que se pueden proteger mediante las acciones de *tutela* y de protección.

---

[8] Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Parágrafos 25, 26. La conclusión de la corte fue entonces que deben considerarse como las garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención. (parágrafo 41, 1). *Idem*, pp. 1.019 ss.

No obstante, incluso en países que no establecen distinción alguna respecto de los derechos protegidos, la cuestión del control jurisdiccional de esos derechos económicos, sociales y culturales sigue siendo un punto importante, particularmente porque en algunos casos se requiere algún tipo de legislación adicional para su plena viabilidad.

Estos derechos, en particular los sociales, generalmente implican la obligación del Estado de proveer o prestar servicios o cumplir actividades, para lo cual el gasto público debe disponerse respecto de cada servicio, dependiendo de las decisiones políticas del gobierno. Por tanto, se ha planteado que las disposiciones que establecen tales derechos solo se pueden aplicar después que el Congreso sancione la legislación que disponga el alcance de su disfrute (así como también las obligaciones del Estado) y después que el Poder Ejecutivo adopte políticas públicas específicas. Sin embargo, tal método ha sido cuestionado, en particular con base en el principio de la conexión que existe entre los derechos sociales y los civiles, que implican la necesidad de considerar nuevos principios derivados del concepto de Estado Social y del funcionamiento del Estado de Interés Social.

Por ejemplo, a este respecto, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia N° T-406 del 5 de junio de 1992, estableció el principio que esos derechos tienen su razón de ser en el hecho que su satisfacción mínima es una condición indispensable para el disfrute de los derechos civiles y políticos que "sin el respeto de la dignidad humana en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo". Por eso, la Corte Constitucional consideró que "la intervención judicial en el caso de un derecho económico social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental". En consecuencia, según la Corte Constitucional, el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales no se puede limitar a la relación política entre el constituyente y el legislador, en el

sentido que la eficacia de la Constitución no puede estar sólo en manos del legislador. Al contrario, "la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa".[9]

Sin embargo, basándose en estos argumentos, la Corte Constitucional de Colombia concluyó su sentencia diciendo que debido al hecho que "la aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación de recursos sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político [...] la aceptación de la tutela para los derechos en cuestión, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental".[10]

A partir de esta sentencia, el principio de la "conexión" entre los derechos sociales y los derechos fundamentales con respecto a su control jurisdiccional, desarrollado en otros países como México (derecho a la vida) y los Estados Unidos (no discriminación), también se ha aplicado en Colombia.

En consecuencia, en esos países, cuando no exista tal conexión entre un derecho fundamental y uno social, éste último no puede ser protegido, por sí mismo, mediante una acción de *tutela* como, por ejemplo, fue el caso del derecho constitucional a tener una vivienda o habitación digna, con respecto al cual, la misma Corte Constitucional colombiana decidió que, en tal caso, "al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción".[11]

Estos problemas relativos a las condiciones políticas necesarias para la efectividad de algunos derechos sociales, económicos y culturales ha sido la base de la discusión, en derecho constitucional contemporáneo, no acerca de si esos derechos (como la educación, la salud, la seguridad social

---

[9] Véase Sentencia T-406 del 5 de junio de 1.992 en Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001, p. 61.

[10] *Idem*, p. 61.

[11] Véase sentencia T-251 del 5 de junio de 1995, *Idem*, p. 486.

o la vivienda) tienen o no rango constitucional sino acerca de si pueden ser objeto de protección judicial constitucional, es decir, acerca de la posibilidad de exigir su cumplimiento mediante acciones judiciales contra el estado.

IV. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO DERECHO DE TODAS LAS PERSONAS AGRAVIADAS

Las Constituciones declaran derechos fundamentales de las personas, respecto de las cuales, el juez competente en materia de amparo es el llamado a garantizar su goce y ejercicio por ellas. Esto plantea el tema de la persona agraviada en los procesos de amparo, es decir, de las que pueden ser accionantes, quejosos, peticionarios.

En principio, por supuesto, esa capacidad o la legitimación procesal corresponde a las personas titulares del derecho constitucional que ha sido violado o amenazado de violación, situación que le da particular interés para intentar la acción de protección ante el tribunal competente. Por eso, la acción de amparo se ha considerado en principio como una acción *in personam* por lo cual el accionante debe ser precisamente la persona agraviada; lo que implica que generalmente se considere que la acción de amparo en América latina, como sucede con las *injunctions* del sistema estadounidense, debe ser personalizada, en el sentido de que se atribuye a una persona particular la cual, por gozar del derecho lesionado, tiene un interés personal en el caso y su resultado.[1]

En este sentido, la Ley de Amparo nicaragüense prevé que sólo la parte agraviada puede intentar la acción de amparo, definiendo como tal a "toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y

[1] Véase Kevin Schroder *et al*, "Injunction", *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, Vol. 43A, 2004; M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties Under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 4.

en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos" (art. 23).[2]

Esto plantea, por tanto diversas cuestiones respecto de quienes pueden ser parte agraviada o lesionada en un proceso de amparo, como las relativas a la legitimación activa o al derecho a actuar, las relativa a la calidad del accionante en el sentido de si tiene que ser sólo una persona física o ser humano, o una persona jurídica o puede ser una corporación, incluyendo las entidades de derecho público. Otros aspectos que se deben considerar son la posibilidad de que el Ministerio Público o los Defensores del Pueblo puedan intentar la acción de amparo.

1. La persona agraviada y la cuestión de la legitimación activa

En el juicio de amparo, como la acción tiene carácter personal, el accionante, como parte agraviada, en principio puede ser solamente el titular del derecho lesionado,[3] es decir, la persona cuyos derechos constitucionales han sido agraviados o amenazados de agravio. Así, nadie puede intentar una acción de amparo alegando en nombre propio el derecho que pertenece a otro. Es por eso que la acción de amparo es una acción personal o "subjetiva" en el sentido que sólo puede intentarla ante los tribunales la parte agraviada, con un interés personal, legítimo y directo, la cual puede actuar *in personam* o a través de su representante.[4] Éste es el mismo principio que se aplica en la legitimación activa para procurar la medida de *injunction* estadou-

---

[2] En este mismo sentido, la Ley Nº 437-06 que establecía el Recurso de Amparo de la República Dominicana disponía que "Cualquier persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos individuales mediante la acción de amparo" (art. 2).

[3] En este sentido el artículo 567 del Código Procesal Civil paraguayo establece que "[L]a acción de amparo será deducida por el titular del derecho lesionado o en peligro inminente de serlo".

[4] Véase decisión de 27 de agosto de 1.993 (caso *Kenet E. Leal*) en *Revista de Derecho Público*, Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 322; y decisión del Primer Tribunal de control jurisdiccional de acciones administrativas, del 18 de noviembre de 1993, en *Revista de Derecho Público*, Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 325-327.

nidense, que sólo se atribuye a la persona agraviada,[5] pues solo ella es la que puede intentar la acción.[6]

Aunque ésta es la regla general en América Latina, algunas leyes de amparo sin embargo, autorizan a personas distintas de las partes agraviadas o sus representantes a intentar la acción de amparo en su representación,[7] siendo entonces posible distinguir al respecto entre la *legitimatio* o legitimación activa *ad causam* y la *legitimatio* o legitimación activa *ad processum.*[8] La primera se refiere a la persona o entidad titular del derecho constitucional particular que se ha violado; y la segunda, a la capacidad particular de las personas para actuar en el proceso (capacidad procesal), es decir, a la capacidad de comparecer ante el tribunal y utilizar los procesos adecuados para apoyar una demanda, que puede referirse a sus propios derechos o a los derechos de otros.

La legitimación activa *ad causam* corresponde en principio a cualquier persona cuyos derechos constitucionales han sido lesionados, o amenazados de ser lesionados, y que tenga derecho a procurar la protección de los tribunales por medio de la acción de amparo; bien sea por ser *personas naturales* o seres humanos (sin distinción entre ciudadanos, incapacitados o extranjeros) o una persona *jurídica*

---

[5] Véase el caso *Alabama Power Co. v. Alabama Elec. Co-op., Inc.*, 394 F.2d 672 (5° Cir. 1968), en John Bourdeau et al., "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol 43A, West 2004, p. 229.

[6] Como se establece, por ejemplo, específicamente en Ecuador. v. Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 81. En Costa Rica, aunque la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que la acción puede intentarla cualquier persona (art. 33), la Sala Constitucional ha interpretado que se refiere a cualquier persona cuyos derechos constitucionales hayan sido agraviados (v. Decisión 93-90). Véase la referencia en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2001, p. 234); y en caso de una acción de amparo presentada por una persona distinta de la parte agraviada, esta última debe aprobar la presentación para que continúe el proceso. De otro modo, faltaría la legitimación activa. v. Decisión 5086-94, en *Idem*, p. 235.

[7] Artículo 567 Código de Procedimiento Civil, Paraguay.

[8] Véase en general, Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 81 ss.; Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 162 ss.

o moral.[9] En algunos casos, la legitimación activa también corresponde a grupos de personas o entidades colectivas aún sin "personalidad" jurídica formal atribuida por ley, como se ha admitido en Chile con respecto al recurso de protección.[10]

A. *Las personas naturales: Legitimación activa* ad causam *y* ad processum

El principio general en las leyes de amparo en América latina es que todos los seres humanos, cuando sus derechos constitucionales son arbitraria o ilegítimamente agraviados o amenazados, tienen la necesaria legitimación para intentar la acción de amparo. En la expresión "personas" usada en tales leyes, están comprendidas todas las personas naturales sin distinción. La expresión, por supuesto, no equivale a "ciudadanos", que son aquellas personas que por nacimiento o por naturalización son miembros de la comunidad política representada por el estado. Sin embargo, estas personas, como ciudadanos, serían las únicas que tendrían la legitimación necesaria para la protección de ciertos derechos políticos, como el derecho al voto o a la participación en la política.

---

[9] La palabra "personas" en las leyes de amparo se usa para designar personas humanas o entidades reconocidas por la ley como sujetos de derechos y deberes, incluyendo corporaciones o compañías: Argentina (art. 5: "persona individual o jurídica"; República Dominicana (art. 2: "Cualquier persona física o moral"); Colombia (art. 1: "Toda persona"); Ecuador (art. 9.a: "cualquier persona"; El Salvador (art. 3 y 12: "Toda persona"); Guatemala (art. 8: "las personas"), Honduras (art. 41: "toda persona agraviada"; art. 44: "cualquier persona natural o jurídica"); México (art. 4: "la parte a quien perjudique la ley"); Panamá (art. 2615: "Toda persona"); Perú (art. 39: "El afectado es la persona legitimada"); Uruguay (art. 1: "cualquier persona física o jurídica, pública o privada"); Venezuela (art. 2: "personas naturales y jurídicas"). En el Reglamento de Filipinas, la petición del amparo también está disponible a "cualquier persona" cuyo derecho a la vida, la libertad y la seguridad, haya sido violado" (Sec. 1).

[10] La Constitución chilena, en materia de legitimación activa, se refiere a "el que" (quien), sin referirse a "personas" (art. 20). v. Juan Manuel Errázuriz y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 15, 50. v. el caso *RP, Federación Chilena de Hockey y Patinaje*, C. de Santiago, 1984, RDJ, T, LXXXI, N° 3, 2da. P., Secc. 5ta, p. 240. Sin embargo, en otras decisiones judiciales se ha sostenido el criterio contrario. v. la referencia en Sergio Lira Herrera, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica. Doctrina. Jurisprudencia, Derecho Comparado*, Santiago, 1990, pp. 144-145.

Por otro lado, en materia de amparo, los extranjeros tienen en principio el mismo derecho general que los nacionales y tienen la necesaria legitimación para ejercer el derecho al amparo.[11]

Excepto en este caso particular, el principio general en América Latina es que toda persona lesionada tiene la legitimación *ad causam* para intentar la acción de amparo. Por ello, en México, la Suprema Corte en ejercicio del control de convencionalidad declaró contrario al artículo 25 de la Convención Americana el artículo 76 bis. II de la Ley de Amparo abrogada, el cual dejó de aplicarse, pues limitaba la protección que otorga solamente al reo excluyendo a la víctima.[12] Por ello, también, respecto de leyes que formalmente restringen la legitimación A este respecto, las leyes deben interpretarse en sentido amplio, como ocurre por ejemplo en la ley de amparo venezolana la cual aunque prevé en su primer artículo que la acción de amparo puede intentarla "toda persona natural habitante de la República",[13] se entiende la expresión como referida a cualquier persona, incluso quienes no viven en el país.[14]

---

[11] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La *acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 230.

[12] Tesis 2ª CXXXVII/202 y J.26/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta* 9ª. Época Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 449 y Tomo XVIII, agosto de 2003, p.175; citadas por Alfonso Jaime Martínez Lazcano, "Control difuso de convencionalidad en México", en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, pp. 209.

[13] Véase referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, El derecho y la acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal-Caracas, 1998, p. 319. La misma antigua Corte Suprema, en ejercicio de su potestad de control jurisdiccional difuso, declaró inconstitucional la referencia limitante del artículo 1 de la Ley al subrayar el carácter de "habitantes de la República", sentenciando en contrario, que cualquier persona, viva o no en la República, cuyos derechos sean agraviados en Venezuela, tiene suficiente legitimación para intentar la acción de amparo. v. Sentencia de 13 de diciembre de 1994, caso Jackroo Marine Limited. Véase la referencia en Rafael Chavero, El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela, Caracas, 2001, pp. 98-99

[14] La misma antigua Corte Suprema, por el ejercicio de su potestad de control jurisdiccional difusa, declaró inconstitucional la referencia limitante del artículo 1 de la ley al subrayar el carácter de "habitantes de la República",

Los menores, por supuesto, también tienen legitimación *ad causam*, pero sólo están autorizados para intentar acciones de amparo para proteger sus derechos constitucionales a través de sus representantes (padres o tutores), quienes, en esos casos, tienen legitimación *ad processum*. Sólo excepcionalmente la ley mexicana permite que los menores actúen personalmente cuando sus representantes estén ausentes o impedidos.[15] En Colombia, cuando el representante de un menor está en situación de incapacidad para asumir su defensa, cualquiera puede actuar representando a la parte agraviada (art. 10).[16]

Excepto en aquellos casos en que los representantes de personas naturales incapaces sean llamados a actuar, la regla general de legitimación activa *ad processum* por tanto, respecto de las personas naturales, es que tienen la posibilidad de comparecer ante el tribunal como personas agraviadas en defensa de sus propios derechos. En consecuencia, como asunto de principio, ningún otro puede actuar judicialmente en nombre de la persona agraviada, excepto cuando un representante es nombrado legalmente o actúa con un poder notariado o carta de autorización (Paraguay, art. 567).

Sin embargo, una excepción general a esta regla se refiere a la acción de hábeas corpus, en cuyo caso, como

---

sentenciando en contrario, que cualquier persona, viva o no en la República, cuyos derechos sean agraviados en Venezuela, tiene suficiente legitimación para intentar la acción de amparo. V. Sentencia de 13 de diciembre de 1994, caso *Jackroo Marine Limited*. Véase la referencia en Rafael Chavero, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 98-99.

[15] Este es el caso de México, donde la Ley de Amparo prevé que un menor "podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido" y añade que "el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio". (art. 6).

[16] Lo que el Legislador quiso asegurar en este caso fue la posibilidad de una efectiva protección de los derechos, por ejemplo, en casos de violencia física infligida por los padres con respecto a sus hijos, en cuyo caso un vecino es la persona que puede intervenir para intentar una acción de tutela. De otro modo, la acción protectora, en tales casos, no podría ser intentada, particularmente porque los padres son los representantes legales de sus hijos. Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 122.

generalmente la persona agraviada está físicamente impedida de actuar personalmente por sufrir detención o libertad limitada, las leyes de amparo autorizan a cualquier persona a intentar la acción en representación suya.[17]

En el mismo sentido, algunas leyes de amparo, para garantizar la protección constitucional, también establecen la posibilidad que otras personas actúen representando a la parte agraviada e intenten la acción en su nombre. Puede ser cualquier abogado o familiar como se establece en Guatemala (art. 23), o cualquier persona como se establece en Paraguay (art. 567), Ecuador (art. 9.1), Honduras, Uruguay[18] y Colombia, donde cualquiera puede actuar en nombre de la parte agraviada cuando esta última esté en situación de incapacidad para asumir su propia defensa (art. 10).[19] El mismo principio está establecido en el Código Procesal Constitucional de Perú.[20]

---

[17] Argentina (art. 5: cualquiera que lo represente); Bolivia (art. 89: cualquiera en su nombre); Guatemala (art. 85: cualquier otra persona); Honduras (art. 19: cualquier persona); México (art. 17: cualquier otra persona en su nombre); Nicaragua (art. 52: cualquier habitante de la República); Perú: (art. 26: cualquiera a su favor); Venezuela (art. 39: cualquiera que lo represente). En México, la ley impone en la parte agraviada la obligación de ratificar expresamente la interposición del recurso de amparo, al punto que si la queja no se ratifica, se reputará no presentada (art. 15 de la Ley de Amparo, 2013).

[18] En Honduras, la Ley sobre Justicia Constitucional autoriza a cualquier persona actuar por la parte agraviada, sin necesidad de poder, en cuyo caso el artículo 44 prevé que prevalecerá el criterio de la parte agraviada (art. 44). En Uruguay (art. 3) la Ley N° 16.011 sobre la Acción de Amparo prevé que en casos en los que la parte agraviada, por sí misma o por su representante, no pudiese intentar la acción, entonces cualquiera puede hacerlo por ella, sin perjuicio de la responsabilidad del agente si éste hubiese actuado con fraude, malicia o culpable ligereza (art. 4).

[19] Véase Carlos Augusto Patiño Beltrán, *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo*, Editorial Leyer, Bogotá, 2000, p. 10; y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 122.

[20] El artículo 41 del Código establece: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso".

Otro aspecto que se debe notar sobre la legitimación activa es que algunas leyes de amparo latinoamericanas, en forma restrictiva, obligan al accionante a nombrar formalmente a un abogado que le asista como, por ejemplo, se indica en el Código Judicial panameño (art. 2.261).

B. *Personas Jurídicas: Legitimación activa* ad causam *y* ad processum

Aparte de las personas naturales, también las personas jurídicas gozan de los derechos constitucionales, por lo que tienen derecho a intentar acciones de amparo cuando los mismos han sido violados, de modo que las asociaciones, compañías, fundaciones o corporaciones también pueden intentar acciones de amparo,[21] por ejemplo, para proteger su derecho a la no discriminación, al debido proceso legal, a la defensa o a los derechos económicos o de propiedad, en cuyo caso, por supuesto, deben actuar a través de sus directores o representantes según sus estatutos (México, art. 6). Por ello, la jurisprudencia en Venezuela ha establecido que la acción de amparo no está restringida a proteger "derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales", pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales".[22]

En este contexto de la legitimación dada a las personas jurídicas para intentar acciones de amparo, el Código Procesal Civil paraguayo enumera particularmente a los par-

[21] También es el caso de Colombia, donde la acción de tutela se estableció para la protección de los "derechos fundamentales" de aplicación inmediata, que incluyen los de las personas jurídicas, como el derecho de petición (art. 23), al debido proceso y a la defensa (art. 29) y a la revisión de decisiones judiciales (art. 31). En Ecuador, la legitimación activa de las personas jurídicas para intentar una acción de amparo fue negada por Marco Morales Tobar en "La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador", *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, Universidad de Talca, Chile, 2003, pp. 281-282. Así también en la República Dominicana, donde el juicio de amparo fue admitido por la Suprema Corte, incluso sin disposición constitucional o legal, precisamente en un caso presentado ante la Corte por una compañía comercial (*Productos Avon S.A.*). v. por ejemplo, Juan de la Rosa, *El recurso de amparo, Estudio Comparativo*, Santo Domingo, 2001, p. 69.

[22] Véase sentencia N° 1395 de 21 noviembre de 2000, caso *Estado Mérida y otros vs. Ministro de Finanzas*, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

tidos políticos con capacidad reconocida por las autoridades electorales; las entidades con personería gremial o profesional y las entidades con personería gremial o profesional; y las sociedades o asociaciones con fines no contrarios al bien común (art. 568).

Una cuestión importante sobre la legitimación activa de las personas jurídicas para intentar acciones de amparo se refiere a la posibilidad de que las entidades de derecho público puedan hacerlo, es decir, a la capacidad de las entidades públicas de intentar acciones de amparo.

Históricamente, la acción de amparo, como medio judicial específico para la protección de derechos constitucionales, se concibió originalmente para la defensa de los individuos o personas naturales contra los funcionarios o entidades públicas; es decir, como una garantía para protegerse frente al Estado. Por eso, inicialmente, era inconcebible que una entidad pública intentara una acción de amparo contra otras entidades públicas o privadas. Sin embargo, ya que las entidades públicas pueden, como cualquier persona jurídica, ser titulares de derechos constitucionales, se admite en general que puedan intentar acciones de amparo para la protección de sus derechos. Esto es así expresamente en Argentina,[23] en Uruguay, donde está expresamente regulado en la Ley de amparo al referirse a la

[23] Véase José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 238-240; 266. Entre los casos de amparo decididos en Argentina como consecuencia de las medidas económicas de emergencia adoptadas por el gobierno en 2001, que congelaron todos los depósitos en cuentas de ahorro y corrientes de todos los bancos y los convirtieron de dólares americanos a pesos devaluados argentinos, uno que se debe mencionar es el caso San Luis, sentenciado por la Corte Suprema el 5 de marzo de 2003, en el cual no sólo declaró la corte la inconstitucionalidad del Ejecutivo sino que en ese caso ordenó al "Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios". El aspecto interesante del juicio fue su presentación por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional y el Banco Central de la Nación Argentina, es decir, un Estado Federal (Provincia de San Luis) contra el Estado Nacional, para la protección de los derechos constitucionales a la propiedad del primero. v. comentarios en Antonio María Hernández, *Las emergencias y el orden constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Rubinzal-Culsoni Editores, México, 2003, pp. 119 ss.

"persona física o jurídica, pública o privada" (art. 1) y es el caso también en Venezuela.[24]

También en México se admite expresamente que las corporaciones públicas intenten acciones de amparo pero sólo con referencia a sus intereses patrimoniales lesionados (art. 7), lo que significa que de ninguna otra manera puede una entidad pública en México como, por ejemplo, un estado, una municipalidad o una corporación pública, intentar una acción de amparo, pues de otro modo resultaría en un conflicto entre las autoridades que no podría resolverse a través de esta acción judicial.[25]

Es en este mismo sentido, que en Perú, el Código Procesal Constitucional también expresamente declara la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando se refiere a "conflictos entre entidades de derecho público interno", es decir, entre ramas del gobierno u órganos constitucionales o gobiernos locales o regionales que deban ser dirimidos mediante los procedimientos constitucionales establecidos en el código (art. 5,9).[26]

Esta misma discusión general sobre la posibilidad de ejercer la acción de amparo entre entidades públicas ha surgido en otros sistemas federales, en particular cuando se dirigen a proteger la garantía constitucional de autonomía y autogobierno políticos. En Alemania, por ejemplo,

---

[24] La Sala Constitucional del Tribunal Supremo en decisión N° 1395 de 21 de noviembre de 2.000, declaró que los "entes político-territoriales como los Estados o Municipios [pueden] acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley". Véase el Caso *Estado Mérida et al. vs. Ministro de Finanzas*, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

[25] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La *acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 244-245; Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University Press of Texas, Austin, 1971 pp. 107-109.

[26] El código sustituyó la disposición de la Ley 25.011 de Habeas Corpus y Amparo de 1982 que declaraba inadmisibles las acciones de amparo, pero cuando proceden "de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones" (Ley 25011, art. 6,4). V. comentarios sobre esta disposición en la derogada Ley 25.011 en Víctor Julio Orcheto Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Editorial Rhodas, Lima, p. 169.

se admite que los municipios, o grupos de municipios, puedan intentar una querella constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal alegando que su derecho a la autonomía o al autogobierno, garantizados en la constitución (art. 28-2), ha sido violado por una disposición legal federal.[27] Esta posibilidad fue rechazada en México pues, aunque los artículos 103, III y 107 de la Constitución establecen que la acción de amparo es admisible en casos de controversias que surgen por "Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal", se entienden sólo referidos a la protección de los derechos y garantías individuales y, de ninguna manera, dirigidos a establecer una acción de amparo para la protección de la autonomía constitucional de los Estados con respecto a las invasiones por el estado federal.[28]

En Venezuela, que también es un Estado organizado con forma federal, el asunto se discutió con referencia a la protección de los derechos de la autonomía política de los Estados y Municipios garantizada en la Constitución y respecto de la posibilidad de intentar una acción de amparo para su protección. Una acción intentada con tal propósito, por ejemplo, por los municipios, fue rechazada por la antigua Corte Suprema de Justicia, argumentando que las entidades político territoriales, como personas morales, no pueden intentar acciones de amparo sino sólo para la protección de derechos constitucionales en estricto sentido excluyendo de la protección las garantías constitucionales como la de la autonomía territorial.[29] Con argumentos similares, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de

---

[27] En el caso de violaciones por una ley del länder, tal recurso se intentará ante el Tribunal Constitucional del länder respectivo (art. 93,1,4 de la Constitución). Una situación similar, aunque debatible, se encuentra en Austria con respecto al recurso constitucional. Sea cual fuese el caso, por supuesto, no se trataría de un amparo para la protección de derechos fundamentales, sino más bien de una garantía constitucional específica de la autonomía de entidades locales.

[28] Véase referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 246, nota 425.

[29] Véase sentencia de 2 de octubre de 1997, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 122-123.

Justicia también rechazó en 2000 una acción de amparo interpuesta por un Estado de la federación contra el Ministerio de Finanzas ya que, según se alegaba, afectaba su autonomía financiera.[30]

Por otro lado, en sistemas como los de Brasil, donde el *mandado de segurança* sólo se puede intentar contra el Estado y no contra personas individuales, se considera que el estado mismo o sus dependencias no pueden intentar el recurso.[31]

C. *Legitimación activa y la protección de derechos constitucionales colectivos y difusos*

Como antes se dijo, la característica general del proceso de amparo es su carácter personal, en el sentido que puede sólo iniciarlo ante los tribunales competentes el titular de los derechos, su representante o una de las partes agraviadas.[32]

Sin embargo, no todos los derechos constitucionales son individuales; y al contrario, algunos son colectivos por naturaleza, en el sentido que corresponden a grupos de personas más o menos definidos, de modo que su violación no sólo lesiona los derechos personales de cada uno de los individuos que los disfruta, sino también a todo el grupo de personas o colectividades a los que pertenecen esos individuos. En tales casos, entonces, la acción de amparo también puede intentarla el grupo o asociación de personas

---

[30] Véase sentencia N° 1395 de 21 de noviembre de 2000, Caso *Estado Mérida et al. v. Ministro de Finanzas*, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

[31] Véase Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de Securança*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1993, pp. 68 ss.; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 267-268.

[32] Algunas legislaciones como la brasileña, respecto del mandado de securança establecen que en el caso de amenazas o violaciones de derechos relativos a algunas personas, cualquiera de ellas puede intentar la acción (art. 1,2). En Costa Rica también, respecto del derecho constitucional a rectificación y respuesta en caso de agravios, la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que cuando los agraviados son más de una persona, cualquiera de ellas puede intentar la acción; y en los casos en los que los agraviados pueden ser identificados con un grupo o colectividad organizada, la legitimación para actuar debe ejercerla su representante autorizado (art. 67).

que representan a sus asociados, incluso aun cuando no tengan formalmente el carácter de "persona jurídica".[33]

En algunos casos, como en Venezuela, la Constitución establece expresamente como parte del derecho constitucional de todas las personas, el tener acceso a la justicia y el procurar la protección no sólo de los derechos personales sino también de los "colectivos" o "difusos" (art. 26). Los primeros han sido considerado como los referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, conformado por un conjunto de personas como sería el caso grupos profesionales, grupos de vecinos o los gremios. En cuanto a los derechos difusos, son los que buscan aseguraren general un nivel de vida aceptable, de manera que al afectarlos se lesiona el nivel de vida de toda la comunidad o sociedad, como sucede con los daños al ambiente o a los consumidores.[34]

En esos casos, cualquier persona procesalmente capaz puede intentar la acción, para impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece. Lo mismo se aplica, por ejemplo, en los casos de la acción de amparo interpuesta para la protección de derechos electorales, en cuyo caso, cualquier ciudadano invocando los derechos generales de los votantes, puede intentar la acción,[35] admi-

---

[33] Es por eso que el Código Procesal Civil de Paraguay, por ejemplo, al definir la legitimación activa en materia de amparo, además de personas físicas o jurídicas, se refiere a partidos políticos debidamente registrados, entidades con personería gremial o profesional y sociedades o asociaciones que, sin investir el carácter de personas jurídicas, no contrarían, según sus estatutos, el bien público (art. 568). En Argentina, la Ley de Amparo también prevé la legitimación activa para intentar acciones de amparo a estas asociaciones que, sin ser formalmente personas jurídicas, pueden justificar, según sus propios estatutos, que no se oponen al bien público (art. 5).

[34] Véase sentencia N° 656 de la Sala Constitucional, del 30 de junio de 2000, caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional,* citada en sentencia N° 379 del 26 de febrero de 2.003, caso *Mireya Ripanti et vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.

[35] En tales casos, la Sala incluso ha concedido medidas de precaución con efectos *erga omnes* "tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto". Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 483 del 29 de mayo de 2.000, caso *Queremos Elegir y otros*, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, 2000, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 489-491. En el mismo sentido, v. sentencia de

tiéndose incluso en estos casos de intereses difusos o colectivos que la legitimación activa la puedan tener las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad.[36]

Estas acciones "colectivas" de amparo dirigidas a proteger derechos difusos,[37] particularmente en materia de ambiente, han sido incluidos expresamente en las Constituciones en América Latina, como es el caso en Argentina, donde la Constitución prevé que la acción de amparo puede intentarlo "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley" (art. 43) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.[38]

---

la misma Sala N° 714 de 13 de julio de 2000, caso APRUM, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 319 ss.

[36] Véase la referencia y comentarios en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 110-114.

[37] En la República Dominicana y antes de la aprobación de la Ley N° 437-06 que establece el Recurso de Amparo en 2.006, cuando la Suprema Corte admitía la acción de amparo, los tribunales admitían que cualquier persona con capacidad legal e interés en el cumplimiento general de derechos humanos colectivos, tales como el derecho a la educación, podía intentar una acción de amparo si la materia no era sola y exclusivamente particular. v. Sentencia N° 406-2 del 21 de junio de 2001, Juzgado de Primera Instancia de San Pedro Macoris. v. referencia en Miguel A. Valera Montero, *Hacia un Nuevo concepto de constitucionalismo*, Santo Domingo, 2006, pp. 388-389.

[38] Cuatro acciones colectivas específicas resultaron de este artículo: amparo contra cualquier forma de discriminación; amparo para la protección del ambiente; amparo para la protección de la libre competencia, y amparo para la protección de los derechos del usuario y del consumidor. Por eso, respecto de la discriminación, el objeto de este amparo no es la discriminación respecto de un individuo en particular sino respecto de un grupo de personas entre los cuales existe un nexo o tendencia común que da origen a la discriminación. Véase Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 94. Por otro lado, respecto a la protección del ambiente, se formaliza la tendencia que comenzó a consolidarse después de un caso de 1983 en el que se presentó un amparo para la protección del equilibrio ecológico para la protección de los delfines. La Corte Suprema aceptó en tal caso la posibilidad que cualquiera, individualmente o en representación de su familia, intentara una acción de amparo para la conservación del equilibrio ecológico debido al derecho de cualquier ser humano de proteger su hábitat. Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea Buenos Aires, 1987, pp. 81-89. Sobre las asociaciones que pueden interponer demandas colectivas de amparo, la Corte Suprema de Argentina también ha

En Perú, el artículo 40 de Código Procesal Constitucional también autoriza a intentar la acción de amparo a cualquier persona "cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos". De forma similar en Brasil, la Constitución estableció un *mandado de securança* llamado *colectivo*, dirigido a la protección de derechos difusos o colectivos y a ser intentado por los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, los sindicatos, las instituciones colectivas o las asociaciones legalmente establecidas en defensa de los intereses de sus miembros y que deben haber estado funcionando al menos el año anterior (art. 5.69.2).[39]

En Ecuador, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional permite directamente que la acción sea intentada por "cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado". El caso de Costa Rica debe también mencionarse, donde el amparo colectivo se ha sido admitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema en materia de ambiente, basándose en las disposiciones constitucionales que establecen el derecho de todos "a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado" (art. 50), por

---

considerado que no requieren registro formal. v. Sentencias 320:690, caso *Asociación Grandes Usuarios* y Sentencia 323:1339, caso *Asociación Benghalensis*. Véase las referencias en Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 92-93.

[39] Además, desde 1985 se ha desarrollado en Brasil una "acción civil colectiva", con tendencias similares a las Acciones Colectivas de los Estados Unidos, muy ampliamente utilizadas para la protección de derechos de clases, como los consumidores, aunque limitando la legitimación activa a las entidades públicas (nacionales, estatales y municipales) y a las asociaciones. v. Antonio Gidi, Acciones de grupo y "amparo colectivo" en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, Tomo III, México, 2003, pp. 2538 ss.

lo que cualquier persona queda "legitimada para denunciar los actos que infrinjan tal derecho".[40]

A partir de 2013, la ley de amparo mexicana se halla dentro de esta tendencia, pues contempla la protección de derechos colectivos y amplió la legitimación activa a favor de individuos o grupos bajo la figura del interés legítimo. De acuerdo al artículo 5.III, es procedente el amparo contra normas generales u omisiones siempre y cuando: *con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*[41]

También en Colombia, el principio general respecto a la acción de *tutela* es su carácter personal y privado, de modo que sólo puede ser presentada por el sujeto del derecho individual fundamental protegido por la constitución.[42] Esto no significa, sin embargo, que los derechos difusos o colectivos no estén protegidos, pues la Constitución ha regulado además de la acción de *tutela,* la "acción popular" o acción de grupo,[43] es decir, acciones colectivas

---

[40] Véase sentencia 1700-03. v. referencia en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional,* Editorial Juricentro, San José, 2001, pp. 239-240.

[41] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España,* Editorial Porrúa, México, 2002, p. 233 ss.

[42] Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano,* Lexis, Bogotá, 2005, p. 121. Por eso el artículo 6,3 de la Ley de Tutela expresamente dispone que la acción de tutela es inadmisible cuando los derechos que se busca proteger son "derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política", en particular porque para tal propósito se estableció un medio judicial especial llamado "acciones populares". El artículo 6,3 de la Ley de Tutela añadió que lo anterior no impide que el titular de derechos amenazados o violados pueda intentar una acción de tutela en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos y el de sus propios derechos amenazados o violados, amenazados o violados, cuando se trata de prevenir un perjuicio irremediable. *El amparo agrario desaparece en la nueva ley 2013 y se contempla en las mismas condiciones que los amparos colectivos del art. 5.III.*

[43] Estas acciones populares son aquellas establecidas en la constitución para la protección de derechos e intereses relacionados con la propiedad pública, el espacio público, la seguridad y salud públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, y otros de naturaleza similar. Todos éstos son derechos difusos y para su protección, la ley 472 de 1998 ha regulado estas acciones populares. Esta ley también regula otros tipos de acciones para la protección de derechos en casos de agravios sufridos por un número plural de personas. Sobre las acciones populares, éstas las puede intentar

similitudes a las *class actions* estadounidenses,[44] que han resultado muy efectivas para la protección de los derechos civiles en casos de discriminación.

2. Funcionarios públicos con legitimación activa en el proceso de amparo

A pesar de su carácter personal, incluso en casos de acciones para la protección de derechos colectivos y difusos, generalmente se acepta que algunos funcionarios públicos ostenten legitimación activa para intentar acciones de amparo representando a la comunidad o a grupos de personas. Tradicionalmente éste ha sido el caso del Ministerio Público y ahora del Defensor del Pueblo, cargos que existen en casi todos los países latinoamericanos.

En efecto, un aspecto importante del sistema latinoamericano de defensa de los derechos humanos y en particular respecto a la legitimación activa en casos de amparo, ha sido la creación de entidades constitucionales autónomas llamadas Defensorías del Pueblo o Defensorías de los Derechos Humanos con el propósito particular de proteger y procurar la protección de los derechos constitucionales, en particular de los derechos constitucionales difusos.

---

cualquier persona u Organización No Gubernamental, organizaciones populares o cívicas, entidades públicas con funciones contraloras cuando el agravio o amenaza no se originan debido a sus actividades, el Fiscal General, el Defensor del Pueblo, los fiscales distritales y municipales, y los alcaldes y funcionarios públicos que por sus funciones deben defender y proteger los derechos antes citados (art. 12). Sobre las acciones de grupo establecidas para la protección de una pluralidad de personas en caso de sufrir lesiones en sus derechos de modo colectivo, la Ley 472 de 1998 establece estas acciones con fines básicamente de indemnización y sólo pueden ser interpuestas por veinte individuos, actuando todos en su propio nombre. Por tanto, no son acciones dirigidas a proteger a toda la población o colectividad, sino sólo a una pluralidad de personas que tienen los mismos derechos y buscan su protección.

[44] Regulada por la regla N° 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil e incoadas para la protección de los derechos civiles, ésta regla dispone que, en casos de una clase en las que sus integrantes tengan intereses de hecho o de derecho comunes a dicha clase pero que por ser tantos harían impracticable la tarea de reunirlos a todos, la acción pueda intentarla uno o más de dichos integrantes —como partes accionantes representativas de la clase— si las acciones de éstas son acciones características de la clase y si tales representantes protegerían de modo justo y adecuado los intereses de ella (Regla N° 23, Acciones Colectivas, a).

En algunos casos, estas instituciones siguen las líneas generales del modelo de Ombudsman escandinavo, inicialmente concebido como una institución parlamentaria independiente para la protección de los derechos de los ciudadanos, en particular en relación con la Administración Pública, como ocurre en Argentina[45] (Defensor del Pueblo), Paraguay (Defensor del Pueblo)[46] y Guatemala (Procurador de Derechos Humanos).[47]

En otros países latinoamericanos la institución se ha concebido con mayor autonomía, en particular con respecto al parlamento y otras ramas del gobierno, habiéndose establecido para la protección de los derechos humanos sin tener relación específica con la Administración Pública. Éste es el caso de Colombia (Defensor del Pueblo),[48] Ecuador

---

[45] Dentro del primer grupo y cerca del modelo europeo, la constitución argentina, en el capítulo referido al Poder Legislativo (art. 86), establece al Defensor del Pueblo para la protección de los derechos humanos con respecto a la Administración Pública. Se concibe como una entidad independiente en el ámbito del Congreso, que actúa con autonomía funcional y sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos, garantizados en la constitución y las leyes, contra hechos, actos u omisiones de la Administración Pública y controlar el ejercicio de las funciones administrativas. El Defensor del Pueblo es nombrado por el Congreso con dos tercios de los votos de los miembros presentes en la votación y sólo puede ser removido de la misma manera.

[46] En la Constitución de Paraguay, el Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario para la protección de los derechos humanos, la canalización de las demandas populares y la protección de los intereses comunitarios, sin ninguna función judicial o ejecutiva (art. 276). Es elegido por la Cámara de Diputados a partir de una propuesta del Senado con el voto de dos tercios de sus miembros.

[47] En Guatemala, la constitución establece un Procurador de Derechos Humanos como comisionado parlamentario elegido por el Congreso a partir de una propuesta de una Comisión de Derechos Humanos integrada por representantes de los partidos políticos presentes en el Congreso. Su misión es defender los derechos humanos y supervisar la Administración Pública (art. 274). La ley de amparo en Guatemala da suficiente cualidad al Fiscal y al Procurador de Derechos Humanos para intentar acciones de amparo "a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados" (art. 25).

[48] En Colombia, el Defensor del Pueblo, elegido por la Cámara de Diputados del Congreso a propuesta formulada por el presidente de la república, fue creado como parte del Ministerio Público (art. 281) con la misión específica de vigilar la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. De entre sus facultades está el invocar el derecho al hábeas corpus e incoar acciones de tutela, sin perjuicio de los derechos de la parte interesada. La Ley de Tutela también autoriza al Defensor del Pueblo a intentar estas acciones en nombre de

(Defensor del Pueblo)[49] y El Salvador (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos)[50] aunque en estos dos últimos países se ha organizado dentro del Ministerio Público. Éste es también el caso de México (Comisión de Derechos Humanos),[51] Bolivia (Defensor del Pueblo),[52] Perú (Oficina del Defensor del Pueblo),[53] y Nicaragua (Procura-

---

cualquier persona cuando se le fuere solicitado, en caso que la persona se encuentre en situación de desprotección (arts. 10 y 46) o cuando se trate de colombianos residentes en el exterior del país (art. 51). En tales casos, el Defensor del Pueblo será considerado parte en el proceso junto con la parte agraviada (art. 47).

[49] El Defensor del Pueblo en Ecuador es una institución completamente independiente y autónoma con respecto a las clásicas ramas del gobierno y es también elegido por el Congreso con el voto de dos terceras partes de sus miembros (art. 96). Entre sus funciones está defender y promover el respeto por los derechos constitucionales fundamentales, vigilar la calidad de los servicios públicos y promover y apoyar las acciones de hábeas corpus y de amparo a solicitud de parte. La ley que regula la materia en Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, también autoriza al Defensor del Pueblo a intentar acciones de hábeas corpus y de amparo (arts. 9.1).

[50] En El Salvador, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos es parte del Ministerio Público, junto con el Fiscal General y el Procurador General de la República (art. 191), todos elegidos por la Asamblea Legislativa con el voto de dos tercios de sus miembros. Dentro de sus funciones está vigilar por el respeto y garantía de los derechos humanos y la promoción de acciones judiciales para su protección (art. 194).

[51] En México, la constitución también ha establecido que el Congreso y las legislaturas estatales deben crear entidades para la protección de los derechos humanos y recibir quejas respecto de actos u omisiones administrativas de cualquier autoridad, salvo las del poder judicial que violen tales derechos. A nivel nacional, la entidad se llama Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

[52] En Bolivia, la constitución también crea al Defensor del Pueblo con el propósito de vigilar por la aplicación y respeto de los derechos y garantías de la persona con respecto a actividades administrativas de todo el sector público para la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos (art. 127). El Defensor del Pueblo no recibe instrucciones de los poderes públicos y es elegido por el Congreso (art. 128). Entre sus funciones está intentar acciones de amparo y habeas corpus sin necesidad de un poder (art. 129).

[53] En Perú, la constitución también crea el despacho del Defensor del Pueblo como órgano autónomo, cuya cabeza es elegida por el Congreso también con el voto de dos tercios de sus miembros (art. 162) con el propósito de defender los derechos humanos y fundamentales de las personas y de la comunidad y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Código Procesal Constitucional autoriza al Defensor del Pueblo, en el ejercicio de sus competencias, a intentar acciones de amparo (art. 40).

dor para la Defensa de los Derechos Humanos).[54] También en Venezuela, la Constitución de 1999 creó la institución conocida como el Defensor del Pueblo, siguiendo la tendencia de crear un órgano independiente y autónomo del estado para la protección de los derechos humanos pero, en este caso, con la situación extrema de establecerlo formalmente como una rama separada del gobierno.[55]

La tendencia general con respecto a todas estas instituciones constitucionales autónomas para la protección de los derechos humanos es la facultad que se les atribuye de intentar acciones de amparo, particularmente en relación con la protección de derechos constitucionales difusos, teniendo entonces la necesaria legitimación para intentar una acción, por ejemplo, en casos de protección de los derechos de los pueblos indígenas, del derecho al ambiente y el derecho de los ciudadanos a la participación política.

3. La cuestión de la legitimación activa de otros funcionarios públicos en el recurso de amparo

El efecto principal de la creación de todas estas instituciones constitucionales autónomas para la protección de los derechos humanos, con legitimación activa para intentar acciones de amparo, es la falta de legitimación activa que

---

[54] En Nicaragua, la constitución sólo establece que la Asamblea Nacional nombrará al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 138.30).

[55] La Constitución de Venezuela de 1.999 a este respecto establece una penta-separación de poderes, distinguiendo cinco ramas de gobierno, separando las ramas legislativa, ejecutiva, judicial, electoral y ciudadana; creando al Defensor del Pueblo dentro del Poder Ciudadano, en adición al despacho del Fiscal General y del Contralor General (art. 134). El Defensor del Pueblo fue creado para la promoción, defensa y supervisión de los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, así como también para los intereses legítimos colectivos y difusos de los ciudadanos (art. 281). En particular y según el artículo 281 de la Constitución, también tiene entre sus atribuciones vigilar el funcionamiento del poder de los servicios públicos y promover y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos del pueblo contra las arbitrariedades o desviaciones de poder en la prestación de tales servicios, estando autorizado a intentar las acciones necesarias para pedir la compensación de los agravios causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos. También tiene entre sus funciones la posibilidad de intentar acciones de amparo y de hábeas corpus.

las otras instituciones del Estado tienen para iniciar el procedimiento de amparo.

Sin embargo, en países donde no se han creado esas instituciones específicas del para la protección de los derechos humanos, o donde éstas tienen un alcance limitado, otras entidades como los fiscales (del Ministerio Público) o el Procurador General se le ha otorgado la necesaria capacidad para han intentar acciones en representación del pueblo en protección de los derechos humanos.

Este ha sido el caso de los Estados Unidos, donde algunos funcionarios públicos, y en particular el Procurador General, se los ha considerado con suficiente legitimación activa para intentar *injunctions* en protección de los derechos humanos,[56] lo cual se generalizó después de la sentencia de la Suprema Corte en el caso de *Brown vs. Board of Education of Topeka* 347 U.S. 483 (1954); 349 U.S. 294 (1955), al declarar inconstitucional el sistema escolar dual ("separados pero iguales"). Después de esta sentencia y mediante La Ley de Derechos Civiles de 1.957, el Congreso comenzó a autorizar al Procurador General para que interpusiera *injunctions* en protección de los derechos humanos, particularmente con el fin de implementar la 15ª Enmienda al referirse, por ejemplo, al derecho de votar sin discriminaciones.[57] La consecuencia de estas reformas ha sido que el

---

[56] El Procurador General, por supuesto, ha tenido la legitimación requerida para la protección del interés general del estado, por ejemplo, en el control del servicio de correos, como lo admitió la Corte Suprema en sentencia *In Re Debs*, 158 U.S. 565, 15 S.Ct. 900,39 L.Ed. 1092 (1895), siendo en tal caso la parte contra los miembros de un sindicato de trabajadores de ferrocarriles que amenazaban el funcionamiento de los trenes. Unos años antes, el Congreso, mediante la ley Sherman, contra los monopolios, atribuyó facultad al Procurador General para activar procesos de enjunciones a fin de impedir restricciones al comercio.

[57] Véase ha señalado Owen R. Fiss: "La iniciativa legislativa inmediatamente siguiente —la Ley de Derechos Civiles de 1.960— fue dispuesta en gran parte para perfeccionar las armas de *injunctions* del Procurador General en favor del derecho al sufragio. En cada una de las siguientes leyes sobre derechos civiles —las de 1.964 y 1.968— se repitió el mismo patrón: se autorizó al Procurador General para incoar medidas de *injunction* a fin de exigir el cumplimiento de una amplia gama de derechos —servicios públicos (p. ej. restaurantes), instalaciones estatales (p. ej. parques), escuelas públicas, empleos y vivienda—". Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, Bloomington & London, 1978, p. 21.

Procurador General, al representar los Estados Unidos, ha dejado de participar en procesos de derechos civiles como *amicus curia* solamente y habiendo jugado un papel prominente incoando *injunctions* en protección de derechos civiles[58] procurando la protección por ejemplo, en materia de seguridad y salud públicas.[59]

En los países latinoamericanos, excepto por el ya mencionado caso de la legitimación activa conferida al Defensor del Pueblo, o en algunos casos a los fiscales del ministerio público,[60] ningún otro funcionario o organismo público tiene la facultad de invocar la representación de derechos colectivos o difusos con la finalidad de intentar una acción de amparo.

En este sentido, por ejemplo, en Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo decidió el rechazo de una acción de amparo presentada por el gobernador de uno de los Estados federados, resolviendo que los Estados y Municipios no pueden intentar acciones para la protección de derechos e intereses difusos y colectivos excepto si una ley los autoriza expresamente.[61] Esta doctrina fue ratificada en otra sentencia pronunciada en 2.001, en la cual la Sala Constitucional también negó a los Gobernadores o Alcaldes legitimación activa para intentar acciones colectivas, argumentando que "el Estado venezolano, como tal, carece de

---

[58] Véase Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, Second Edition, University Casebook Series, The Foundation Press, Mineola, New York, 1984, p. 35.

[59] Por eso, por ejemplo, los procedimientos de *injunctions* en casos del ejercicio ilegal de la medicina y de otras profesiones conexas han sido interpuestas por el Procurador General, una Comisión Estadal de Salud y un abogado del condado. v. por ejemplo *State ex rel. State Bd. Of Healing Arts v. Beyrle*, 269 Kan. 616, 7 P3d 1194 (2000), *Idem*, p. 276 ss.

[60] En Argentina, se ha aceptado la legitimación activa del Procurador General para intentar acciones de amparo. v. Néstor Pedro Sagüés , "El derecho de amparo en Argentina", en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en el Mundo*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 59. En México, la Ley de Amparo autoriza al Ministerio Público Federal a intentar acciones de amparo en casos criminales y de familia, aunque no en casos civiles o comerciales (art. 5, I,IV).

[61] Sentencia del 21 de noviembre de 2000. Caso William *Dávila. Gobernación Estado Mérida*. Véase comentarios en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, p. 115.

ella [legitimación activa], ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa".[62]

En consecuencia, a las autoridades de los Estados y Municipios (Gobernadores y Alcaldes) se les ha negado legitimación activa para intentar acciones de amparo que persigan la protección de derechos constitucionales colectivos cuando los infrinjan autoridades nacionales.

[62] Véase sentencia de la Sala Constitucional nº 656 del 30 de junio de 2000, caso Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, como se cita en sentencia nº 379 del 3 de febrero de 2.003, *Mireya Ripanti et al. vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, en *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.

V. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A TODOS LOS AGRAVIANTES

La garantía de los derechos constitucionales implica que el derecho de amparo o de protección de los mismos que tiene toda persona, debe poder ejercerse sea quien fuere la persona que produce la violación o el daño, siempre que el responsable, persona o entidad pública o privada sea individualizable como agraviante, de manera que incluso el resultado final pueda ser una orden judicial "dirigida a un individuo claramente identificado y no solo a la ciudadanía en general".[1] De allí que adjetivamente, el proceso de amparo esté signado siempre por la característica de la bilateralidad, basada en la relación procesal que debe ser establecida entre la parte agraviada y la agraviante, quien debe participar también del proceso.[2]

1. La cuestión de la individualización del demandado

La necesidad de individualizar al demandado deriva también del carácter subjetivo o personal del amparo, en el sentido que en el libelo (como se dispone generalmente en todas las leyes de amparo latinoamericanas),[3] el demandante debe claramente identificar la autoridad, funcionario público, persona o entidad contra quien se interpone el recurso.

---

[1] Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 12.

[2] Véase Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa, decisión del 16 de diciembre de 1.992, caso *Haydée Casanova*, en la *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139.

[3] Argentina, art. 6,b; Bolivia, 97,II; Colombia, art. 14; Costa Rica, art. 38; El Salvador, art. 14,2; Guatemala art. 21,d; Honduras, art. 21; 49,4; México 116,III; 166,III; Nicaragua, art. 27,2; Panamá, art. 2619,2; Paraguay, art. 568,b; Perú, art. 42,3; Venezuela art. 18,3.

De acuerdo con lo estipulado en algunas leyes, este requisito solo aplica, desde luego, cuando dicha individualización es posible.[4] Por eso y como dispone el Código de Procedimiento Civil paraguayo, cuando la identificación del demandado no sea posible, el juez, para garantizar la relación procesal bilateral, deberá suplir los medios necesarios para procurar determinarla (art. 569.b). A este respecto, en particular cuando el agraviante no puede ser determinado o localizado y como lo dispone la ley de amparo uruguaya, el tribunal debe designar un defensor público que lo represente en el caso.[5]

No obstante, en el proceso de amparo, más importante que el autor del agravio, es la lesión infligida a los derechos constitucionales. De manera que cuando sea imposible para el demandante o el juez identificar claramente al demandado, si el hecho o la acción que causa el daño puede ser claramente determinada, aun sin la identificación del autor exacto que la ha producido, sea una autoridad, funcionario público o un individuo, la queja constitucional puede presentarse y, eventualmente, la protección puede concederse.

Esta regla general ha sido desarrollada en la doctrina argentina que precisa que "la acción de amparo tiende a enfocarse más en el acto lesivo, y sólo accesoriamente en su autor",[6] de manera que una vez que la lesión ha sido causada y el acto lesivo ha sido determinado, el hecho de que su autor no ha sido identificado no puede impedir la decisión reparadora del daño, "dado el hecho de que la acción de amparo tiende más a restablecer el derecho constitucional lesionado que individualizar el autor de la violación".[7]

---

[4] Argentina (art. 6,b); Colombia (art. 14); Nicaragua (arts. 25; 55) y Venezuela (art. 18,3).

[5] En Uruguay, la Ley de amparo al respecto expresamente prevé la posibilidad de intentar la acción en casos urgentes, aun sin conocer con precisión la persona responsable del daño, en cuyo caso, el tribunal debe publicar avisos oficiales para identificarla y, caso que no se presente, el tribunal deberá designar de oficio un defensor (art. 7).

[6] Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 92

[7] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 274. Es por esto que, en el caso principal argentino de Ángel Siri (en el cual la Corte Suprema en Argentina admitió la acción de amparo sin ninguna normativa

Sin embargo, este principio no quiere decir que el demandante puede simplemente liberarse de su obligación de procurar la identificación del autor del daño infligido a sus derechos, así que, como también se ha resuelto en Argentina, en los casos en los cuales no se individualice al agraviante, la demanda puede ser rechazada cuando se determine que lo que el demandante pretendía era forzar al tribunal a hacer el trabajo que le correspondía a él.[8]

Aun así, dejando a un lado estas restricciones, el principio general respecto de la demanda de amparo es que el demandante debe hacer la individualización requerida del agraviante mediante su identificación, sea persona humana o corporación, sea un funcionario o entidad pública, siendo tal persona o entidad la parte causante del daño o de la amenaza de violación de los derechos del demandante.

En el caso de recursos de amparo intentados contra personas jurídicas, entidades públicas o corporaciones, el libelo debe también identificarlas con precisión y, asimismo, con mención, cuando sea posible, de sus representantes. En estos casos de daños causados por entidades o corporaciones, la demanda puede ser intentada directamente contra la persona natural que actúa en representación de la entidad o corporación, por ejemplo, el funcionario público; o directamente contra la entidad misma. En este último caso y de acuerdo con la expresión utilizada en las *injunctions* de los derechos civiles en los Estados Unidos, la demanda puede intentarse contra "el cargo en lugar de la persona".[9]

---

legal al respecto), la corte protegió al propietario de un rotativo que fue clausurado por el gobierno, aun cuando en el expediente no había evidencia clara de cuál autoridad lo había clausurado ni los motivos de la decisión. *Idem*, p. 276

[8] Fue el caso, por ejemplo, decidido por la Corte Suprema de Justicia rechazando una acción de amparo que fue interpuesta por un ex-Presidente de la República (caso *Juan D. Perón*) contra disposiciones del gobierno pidiendo que se regresara el cuerpo de su difunta esposa. En ese caso, la corte suprema dispuso acerca de la necesidad de una "mínima individualización del autor del acto que origina la demanda" rechazando la acción de amparo por falta de individualización mínima del demandado. La corte dedujo que lo que el demandante buscaba era conseguir de los tribunales una orden para practicar las indagaciones necesarias con respecto al paradero del cuerpo.v. Fallos: 248-537, referido en José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 275.

[9] Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 15.

Esto significa, lo que es regla en México, que en estos casos el amparo se interpone contra la "autoridad responsable"; expresión ésta que está concebida en términos institucionales antes que en términos personales en el sentido que la institución involucrada siempre permanece como autor responsable, independientemente de los cambios de personas que la representen. Por consiguiente, en caso de recursos de amparo intentados contra entidades y corporaciones, la persona natural que las representa puede cambiar (como sucede comúnmente con las entidades públicas), circunstancia que no afecta la relación bilateral entre las partes agraviantes y agraviadas.

Como se dijo antes, la demanda puede ser intentada también contra la persona misma del representante de la entidad o corporación; por ejemplo, contra el funcionario público o el director o gerente de la entidad, particularmente cuando el daño o la amenaza ha sido provocada personalmente por él, con independencia de la persona o entidad jurídica por quien actúa.[10] En estos casos, cuando por ejemplo el funcionario público responsable del daño puede ser identificado con precisión como la parte agraviante, es solo éste, personalmente quien debe actuar como demandado en el procedimiento, en cuyo caso no será necesario enviar notificación al superior jerárquico o al Procurador General de la república.[11] En tales casos, es la persona natural o funcionario público individualizado quien debe actuar como la parte agraviante.[12]

---

[10] En tales casos, cuando la acción es interpuesta contra funcionarios públicos, como dispone el artículo 27 de la ley de amparo venezolana, el tribunal que decide en el mérito debe notificar su decisión a la autoridad competente "a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales".

[11] Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 12.5.1988 en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113; sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 16.3.1989, en *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 110; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7.9.1989, en la *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

[12] Véase sentencia de antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de 8.3.1990, en la *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial

Por el contrario, si la demanda es intentada, por ejemplo, contra una entidad ministerial como un órgano de la administración pública, en este caso el Procurador General, como representante del Estado, es el órgano que debe actuar en el proceso como su representante judicial. En otros casos, cuando la demanda de amparo es ejercida contra un órgano de la administración pública perfectamente identificado e individualizado y no contra el Estado, el Procurador General, como su representante judicial, no tiene necesariamente una función procesal que desempeñar y no puede actuar en su representación.[13]

2. El demandado en la demanda de amparo: las autoridades y los particulares

El aspecto más importante en el proceso de amparo en América Latina respecto de la parte agraviante, es que, con algunas excepciones, la demanda de amparo puede interponerse no solo contra las autoridades públicas sino también contra los particulares. En otras palabras, este específico medio judicial de protección está concebido para la protección de derechos y garantías constitucionales contra los daños y amenazas de violación independientemente de su autor, que puede ser una entidad pública, cualquier autoridades, individuos particulares o compañas o corporaciones privadas.

Es cierto que el procedimiento de amparo fue originalmente establecido para proteger a los particulares contra

---

Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 114; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21.11.1990, en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148.

[13] Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10.10.1990 en la *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 142; sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 1.8.1991, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 120; sentencia de la. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30.7.1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 15.12.1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 13.

el Estado; pero esa tendencia inicial no ha impedido la posibilidad de que en la mayoría de los países el procedimiento de amparo se admita para la protección de los derechos constitucionales contra acciones de otros individuos.

Por ello, la situación actual es que en la mayoría de los países latinoamericanos está aceptada la admisión de la demanda de amparo ejercida contra particulares, como es el caso en Argentina, Bolivia, Ecuador, Chile, la República Dominicana, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay, así como, aunque de manera más restringida, en Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras y México. En cambio, solo en una minoría de países latinoamericanos la demanda de amparo permanece exclusivamente como un medio tutelar contra las autoridades, como ocurre en Brasil, El Salvador, Panamá, y Nicaragua. Este es el caso también en los Estados Unidos donde las *injunctions* de los derechos civiles en materia de derechos o garantías constitucionales[14] pueden ser solamente admitidos contra entidades públicas.[15]

---

[14] En otras materias las *injunctions* pueden intentarse contra cualquier persona como "altos funcionarios públicos o personas particulares". Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, Sixth Edition, University of South Carolina Press, 1993, p. 8.

[15] Como lo han explicado M. Glenn Abernathy y Barbara A. Perry: "Recursos limitados contra las interferencias de los particulares a la libertad de decisión. Otro problema en el esfuerzo del ciudadano para estar libre de restricciones está en que muchos tipos de interferencias provenientes de personas particulares no constituyen ilícitos sancionados por la ley. Los prejuicios personales y la discriminación privada no ofrecen —en ausencia de previsiones legales especificas— las bases para una intervención judicial en favor del agraviado. Por ejemplo, si a alguien es negada la admisión a ser miembro de un club social solamente en razón de su raza, religión o afiliación política, éste puede comprensiblemente dolerse por el rechazo pero los tribunales no podrán auxiliarlo (nuevamente, asumiendo que no existe ninguna disposición legal que prohíba tales discriminaciones). Hay, entonces, muchos tipos de restricciones a la libertad de decisión individual que están más allá de la autoridad de los tribunales poderlas resolver o aliviar. Hay que tener en cuenta que la garantía de los derechos en la Constitución de los Estados Unidos solo protege contra la actuación gubernamental y no aplica a los abusos puramente privados, salvo por lo que respecta a la prohibición de la esclavitud de la XIII Enmienda. Los recursos para los abusos personales deben buscarse entonces en leyes especiales, el derecho común o las regulaciones administrativas u oficiales y en las sentencias". *Idem*, p. 6.

A. *El amparo contra las autoridades públicas: entidades públicas y funcionarios públicos*

Como antes se dijo, en Latinoamérica, solamente en Brasil, El Salvador, Panamá, y Nicaragua la demanda de amparo permanece como un medio protector para ser intentado sólo contra el Estado, es decir, contra entidades y funcionarios públicos. En cambio, en los otros países, además de las entidades y funcionarios públicos, la demanda de amparo puede interponerse contra particulares también.

La primera situación había sido la de México desde el origen de la acción de amparo cuando la Constitución la concibió para proteger a los particulares contra los agravios de sus garantías constitucionales cometidas por las "autoridades" (art. 103). A partir de 2013, sin embargo, se admite la acción de amparo contra particulares siempre que actúen como "autoridad responsable". (art. I,III, único). Por eso, en la acción de amparo mexicana, debe siempre existir una autoridad responsable[16] (o su equivalente); requisito éste que ha sido desarrollado por la jurisprudencia con respecto a los siguientes aspectos:

Primero, no todas las entidades públicas pueden ser consideradas "autoridades", sino solo aquellas que estén facultadas para tomar decisiones e imponerlas y ejecutarlas a los particulares mediante el uso del poder público coactivo.[17] De acuerdo con esta doctrina, los tribunales han

[16] De acuerdo con ello, el artículo 5.II de Ley de amparo la que "con independencia de su naturaleza formal, [...] dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas". En su versión inicial, esta norma se interpreto en el sentido que las autoridades no son solo aquellas superiores que ordenan los actos, sino también aquellas subordinadas que las ejecutan o procuran ejecutarlas; siendo el amparo admitido contra cualquiera de éstas. Véase "Autoridades para efectos del juicio de amparo" (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1988, Segunda parte, Tesis 300, p. 519). Véase la referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 254.

[17] Como se definió en el caso Campos Otero Julia (1935), este término se entiende como "un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y del poder de mando necesario para imponer a los particulares sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro órgano del mismo Estado".. Véase la referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitu-*

rechazado la acción de amparo contra entidades públicas que han sido consideradas carentes de facultades de decisión, como son aquellas de naturaleza consultiva.[18] De allí que, por ejemplo, muchas entidades descentralizadas como *Petróleos Mexicanos*, la Comisión Nacional de Electricidad, el Defensor de los Derechos Humanos de la UNAM y las universidades autónomas fueron inicialmente excluidas de la categoría de "autoridades".[19] No obstante, la acción de amparo ha sido progresivamente admitida contra algunas de esas entidades, basada en la posible facultad de decisión en algunos casos particulares.[20]

Segundo, la jurisprudencia ha desarrollado la doctrina del funcionario público *de facto*, en el sentido que aun si el agraviante no es el legítimo titular del cargo público, el amparo debe ser admitido cuando el daño ha sido causado por alguien que pretende ejercer facultades públicas con el asentimiento de los ciudadanos, que por ello se confían legítimamente a éste.

Tercero y respecto del concepto de autoridad en la demanda de amparo, el demandante debe identificar a todos aquellos efectivamente involucrados en la acción agraviante (quienes deben ser notificados por el tribunal); y no solo aquellos que ordenaron la actividad impugnada, sino también aquellos que la han decidido y los que la han ejecutado o aplicado.[21]

---

cional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado, Editorial Porrúa, México 2002, p. 253; y en Suprema Corte, *Jurisprudencia de la Suprema Corte*, Tesis 179, II, 360. Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 94.

[18] *Idem*, p. 95.

[19] Véanse las referencias a las decisiones judiciales en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 255-256.

[20] *Idem*, p. 257.

[21] Como decidió la Corte Suprema: si la acción de amparo identifica la autoridad responsable como aquella que ha tomado la decisión o la ha ordenado, pidiendo la suspensión de sus efectos sin identificar la autoridad que la ha ejecutado, la suspensión no puede concederse ya que la ejecución se considera como consentida por el accionante. Por el contrario, si la demanda solo menciona como autoridades responsables a aquellas quienes han ejecutado las actuaciones sin identificar quienes las ordenaron, entonces, si bien es cierto que la suspensión puede otorgarse, el caso debe descontinuarse porque, sin identi-

En contraste con la situación en México, en casi todos los países latinoamericanos, el término "autoridad" ha sido interpretado en sentido más amplio y como referido a cualquier entidad o funcionario público, independientemente de sus poderes o funciones.

En Argentina, por ejemplo, como lo establece la Ley de amparo, la acción puede intentarse contra "todo acto u omisión de autoridad pública" (art. 1), teniendo el término "autoridad pública"[22] un sentido amplio, incluyendo toda suerte de entidades o funcionarios públicos de todas las ramas de gobierno. Por consiguiente, a pesar de algunas aisladas interpretaciones restrictivas,[23] la tendencia general en Argentina es entender "autoridad" en sentido amplio, incluyendo cualquier agente, empleado, funcionario público, magistrado de gobierno o cualquier funcionario actuando en tal condición, incluyendo individuos particulares cumpliendo funciones públicas, como los concesionarios de servicios públicos.[24]

---

ficar al autor de las actuaciones, la situación debe considerarse como consentida por el accionante. v. Jurisprudencia de la Corte Suprema en "Actos Consumados. Suspensión improcedente" y "Actos derivados de actos consentidos", en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1995, Primera Sala, Tesis 1090, p. 756; y Tribunal Pleno, Tesis 17, p. 12. Véanse las referencias en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p, 255, notes 450-451.

[22] Hay que decir que la expresión "autoridad pública" del artículo 1 de la ley de amparo fue incluida debido a la intención del legislador de 1.964 de no regular el amparo contra particulares; lo que, sin embargo, ya estaba admitido por la Corte Suprema y luego expresamente regulado por el Código de Procedimiento Civil.

[23] En algunas ocasiones esta expresión ha sido interpretada también de modo restrictivo como en México, refiriéndose solo a funcionarios públicos con *imperium*, esto es, aquellos con poder para ordenar y declarar actos obligatorios y exigir el uso de la fuerza pública para ejecutarlos. Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 91-93; Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 97. José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 208-209.

[24] En algunos casos se ha considerado incluso que las actuaciones de una Asamblea Constituyente Provincial pueden ser impugnadas por vía de la acción de amparo. Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 24-25.

En un sentido similar, en Bolivia, Colombia, El Salvador, Perú, Nicaragua, Uruguay y Venezuela, por ejemplo, también en sentido amplio, el término "autoridades públicas" o servidores públicos se ha concebido con el propósito de conceder la protección del amparo frente a cualquier funcionario o entidad pública,[25] "sea de la categoría que sea y sean cuales sean las funciones que ejerza", como se dispone en la ley brasileña del *mandado de segurança* (art. 1). En Ecuador sin embargo se precisa que debe tratarse de autoridades públicas "no judiciales" (art. 41.1) Por ello, algunas leyes de amparo, para disipar cualquier duda, son enumerativas e incluyen cualquier acto de cualquiera de las ramas del poder público e incluyen entidades desconcentradas, descentralizadas o autónomas, corporaciones municipales o aquellas financiadas con fondos públicos o aquellas operando por delegación del estado por vía de una concesión, contrato o resolución.[26]

B. El amparo contra individuos o personas particulares

Si bien es cierto que la demanda de amparo, como medio judicial específico para la protección de los derechos y garantías constitucionales, como antes se dijo, fue concebida originalmente para la protección de los particulares contra el Estado y sus funcionarios públicos, en la actualidad también ha ido progresivamente admitida contra personas, corporaciones e instituciones privadas cuyas actividades pueden también causar daños o amenazas de daños respecto de los derechos constitucionales de los demás.

Esto fue admitido por vez primera en Argentina, mediante la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1.958, dictada en el caso *Samuel Kot*, en el cual decidió que "nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados *derechos humanos* [...] esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad", siendo importante no solo el origen del daño a los derechos constitucio-

[25] Bolivia (art. 51), Colombia (art. 1), El Salvador (art. 12), Perú (art. 2), Nicaragua (art. 3), Uruguay (art. 2) and Venezuela (art. 2).

[26] Guatemala (art. 9); Honduras (art. 41).

nales sino también los derechos mismos, admitiendo por esta vía la demanda de amparo contra los particulares.[27]

Después de esta decisión, el amparo contra personas particulares fue admitido seguidamente en muchos países latinoamericanos como en Bolivia, Chile, República Dominicana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, y también como en Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Honduras, donde la demanda de amparo puede ser incoada contra los actos u omisiones de individuos causantes de daños o riesgos a los derechos constitucionales de las demás personas, aunque no siempre con el mismo sentido.

En algunos países, la posibilidad del amparo contra particulares se mantiene inadmisible, como es el caso Brasil, en relación con el *mandado de segurança,* la constitución dispone su admisibilidad solo para proteger los derechos y libertades "cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder fuese la administración pública o el representante de una persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del poder público", excluyendo así la demanda de la protección contra las acciones de los individuos particulares.[28] Disposiciones similares están previstas en la leyes de amparo de Panamá (Constitución, art. 50; Código Judicial, art. 2.608), El Salvador (art. 12) y Nicaragua (art. 23).

Por contraste y como ya se dijo, la demanda de amparo contra particulares es admisible en Argentina, aun cuando la ley 16.986 del año 1.966 solo se refiere a la demanda de amparo contra el Estado cuando se interpone "contra todo acto u omisión de autoridad pública" (art. 1); estando el amparo contra particulares regulado en los artículos 3221,1 y 498 del Código de Procedimiento Civil y Comercial.

En Venezuela, la demanda de amparo también es admisible contra actos de los particulares. La Ley Orgánica

---

[27] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo,* La Ley, Buenos Aires 1987, p. 228; Joaquín Brage Camazo, *La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de derechos humanos),* Editorial Porrúa, México, 2005, p. 99; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional,* Vol. 3, *Acción de amparo,* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 13, 512, 527 ss.

[28] Véase Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança,* Editora Forense, Rio de Janeiro 1993, p. 92.

de Amparo de 2014 dispone que la demanda de amparo "también procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley"(art. 2).

De manera similar, la Ley 16.011 de amparo uruguaya de 1988 admite, en términos generales, la demanda de amparo "contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución" (art. 1).[29] Una disposición similar está contenida en el Código Procesal Constitucional peruano (art. 2)[30] y en la constitución boliviana (art. 128).

También en Chile, aun sin una ley que estipule la acción para una tutela, se ha interpretado que la acción está establecida en la constitución a fin de proteger derechos y libertades constitucionales contra actos u omisiones arbitrarias o ilegítimas que perturben o amenacen dichos derechos y libertades (art. 20), sin distinción en cuanto al origen de la acción, siendo la misma admitida contra actos u omisiones de particulares.[31] Una interpretación similar también fue tomada por la Corte Suprema de la República Dominicana respecto de la admisibilidad del amparo contra particulares.[32]

---

[29] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 63, 157.

[30] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 389 ss.

[31] Véase Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas", en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 41.

[32] Véase Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Gaceta Judicial, Santo Domingo 2005, p. 390.

Otros países latinoamericanos, como Guatemala (art. 9), Colombia,[33] Costa Rica,[34] Honduras y México solo admiten la acción de amparo contra particulares en forma restringida, en el sentido que solo puede ser interpuesta contra individuos o corporaciones que están en una posición de ascendencia con respecto a los ciudadanos o que de alguna manera ejercen funciones o actividades públicas o están prestando servicios públicos o de utilidad social.[35] En el caso de Ecuador, por ejemplo, se prevé que la acción de protección procede contra "todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías" (art. 41.3) y contra "todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (art. 41.1).

En el caso de México, con la reforma de la Ley de Amparo de 2013 se estableció también la posibilidad de amparo contra particulares (art. I,III, único) pero sólo cuando

---

[33] En Colombia donde la constitución expresamente remite a la ley para establecer "los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". (art. 86).

[34] Al respecto, la ley de la jurisdicción constitucional costarricense restringe el amparo contra particulares. Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 275, 281 ss. El artículo 57 establece: "El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta Ley".

[35] De manera similar a las *injunctions* admitidas en los Estados Unidos contra corporaciones de servicios públicos. Véase por ejemplo, caso *Wiemer v. Louisville Water Co.*, 130 F. 251 (C.C.W.D. Ky. 1903), en John Bourdeau *et al*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thompson West, 2004, p. 182 ss.

éstos "tengan la calidad de *autoridad responsable*", la cual en los términos del artículo 5.II de la Ley es "la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas", considerando la misma norma que los particulares tienen tal calidad, cuando "realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general" (art. 5.II).

Por otra parte, las acciones de amparo pueden ser incoadas también contra partidos políticos, o sus representantes, cuando su conducta viola los derechos de los ciudadanos, como se ha admitido también en los Estados Unidos.[36]

[36] Véase caso *Maxey v. Washington State Democratic Committee*, 319 F. Supp. 673 (W.D. Wash. 1970), *Idem*, p. 240.

VI. LA PROTECCION CONSTITUCIONAL FRENTE A TODOS LOS ACTOS ESTATALES

En virtud de que originalmente la acción de amparo se estableció y desarrolló para la defensa de los derechos constitucionales frente a violaciones infringidas por el Estado y las autoridades, la parte agraviante más comúnmente regulada en las leyes relativas a amparo en Latinoamérica han sido, desde luego, las autoridades públicas o los funcionarios públicos cuando sus actos u omisiones (sean legislativos, ejecutivos o judiciales) violen a amenacen violar los derechos. Por ello, la Convención Americana, de Derechos Humanos por ejemplo, al regular el amparo, como protección judicial, le da una configuración universal de manera que no indica acto alguno del Estado que escape del ámbito del amparo. Si el amparo es un medio judicial de protección de los derechos fundamentales constitucionales, ello es y tiene que serlo frente a cualquier acción de cualquier ente público o funcionario público; por lo que no se concibe que frente a esta característica universal del amparo, pueda haber determinadas actividades del Estado que puedan quedar excluidas del ámbito de la protección constitucional. Es decir, conforme a la Convención Americana, todos los actos, vías de hecho y omisiones de las autoridades públicas pueden ser objeto de la acción de amparo, cuando mediante ellos se violen o amenacen derechos constitucionales, sea que emanen de autoridades legislativas, ejecutivas o judiciales.

Es en este sentido que, por ejemplo, la Ley de Amparo de Guatemala dispone el principio general de universalidad indicando que "no hay ámbito que no sea susceptible de amparo" siendo admisible contra cualesquiera "actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad [que] lleven

implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan" (art. 8).

Estos son en general los mismos términos utilizados en la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela la cual establece que el recurso de amparo puede ser intentado "contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal" (poderes públicos) (art. 2); lo que significa que la tutela constitucional puede ser incoada contra cualquier acción pública, es decir, cualquier acto formal del Estado o cualquier acto sustantivo de hecho (vías de hecho) (art. 5); así como contra cualquier omisión de las entidades públicas. Es por esto también que los tribunales en Venezuela han decidido que "no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiendo ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho— un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente" admitiendo, por lo tanto, que el recurso constitucional de amparo puede ser intentado aun contra actos excluidos del control constitucional cuando un daño o violación de derechos o garantías constitucionales haya sido alegado.[1]

---

[1] Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia del 31 de enero de 1.991, caso *Anselmo Natale*, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 118; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18 de junio de 1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 125. De acuerdo con las cortes venezolanas, este carácter universal del amparo respecto de los actos u omisiones de las autoridades públicas implica que La lectura del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido *per se* de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional"; Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11 de noviembre de 1.993 en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 284. En otra sentencia del 13 de febrero de 1.992, la Corte Primera decidió: "Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de am-

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

1. Amparo contra actos legislativos

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

A. *El amparo contra decisiones de los cuerpos parlamentarios y sus comisiones*

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

---

paro, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas". Véase *Revista de Derecho Público*, nº 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 120-121.

los tribunales competentes.[2] Esto ha sido expresamente admitido, por ejemplo, en Argentina,[3] Costa Rica[4] y Venezuela.[5]

En contraste, en México el artículo 61, V de la Ley de amparo expresamente excluye del recurso de amparo, las resoluciones y declaraciones del Congreso federal y sus Cámaras, así como las de los cuerpos legislativos estadales y sus comisiones respecto de la elección, suspensión o remoción de funcionarios públicos en casos donde las constituciones correspondientes les confieran el poder para resolver el asunto de una manera soberana o discrecional.[6] Las decisiones tomadas por la Cámara de Diputados o del

---

[2] En los Estados Unidos, los actos del Concejo Municipal pueden ser impugnados mediante injunctions. Véase *Stuab v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958), en M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, pp. 12-13.

[3] En Argentina fue el caso de las interpelaciones parlamentarias desarrolladas en 1.984 en relación con los hechos ocurridos durante el gobierno de facto anterior, en el cual una comisión parlamentaria ordenó allanar la oficina de una firma de abogados y confiscar documentos. En las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el caso Klein en 1.984, sin cuestionar las facultades de las comisiones parlamentarias para hacer pesquisas, se sentenció que ellas no pueden, sin disposiciones legales formales, válidamente restringir los derechos individuales, en particular, allanar el domicilio personal de las personas y decomisar sus documentos personales. En el caso, por tanto, fue decidido que la orden solo podía tomarse basándose en disposiciones legales y no en la sola decisión de las comisiones y, eventualmente, fundados en una orden judicial. Véase los comentarios en la sentencia de Primera Instancia de 1.984 (1ª. InstCrimCorrFed, Juzg nº 3, 10-9-84, ED 110-653), en Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea Buenos Aires 1988, pp. 95-97; Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, México 2005, p. 98; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires 1987, pp. 216-216.

[4] Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 211-214.

[5] En Venezuela, similarmente, la Corte Suprema, aun reconociendo la existencia de atribuciones exclusivas de los cuerpos legislativos, los cuales de acuerdo con la constitución de 1.961 (art. 159) no estaban sujetos al control jurisdiccional, admitió la protección del amparo contra ellas para la inmediata restauración de los derechos constitucionales lesionados del accionante; y admitió la acción de amparo contra actos legislativos. Sentencia de 31 de enero de 1.991 (caso *Anselmo Natale*). Véase en *Revista de Derecho Público*, nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 118.

[6] Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 98.

Senado, en juicios políticos, que sean declaradas inatacables[7] (Constitución, art. 110) también están excluidas del recurso de amparo. Ello, sin duda, contraría la Convención Americana la cual no excluye acto lesivo alguno para asegurar la protección o amparo de los derechos humanos. Estas exclusiones por tanto, son campo propicio para el ejercicio de convencionalidad tanto por la Corte Interamericana como por los jueces y tribunales nacionales.

B. *El amparo contra leyes*

Ahora bien, aparte de los actos de las comisiones o cuerpos legislativos, uno de los aspectos más importantes del procedimiento de amparo latinoamericano se refiere a la posibilidad de intentar la acción de amparo contra las leyes. Si bien es cierto que en algunos países está expresamente admitido como es el caso de Guatemala, Honduras y México; en la mayoría de los países latinoamericanos aún está expresamente excluido como es el caso en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile,[8] Costa Rica, Ecuador, El Salvador,[9] Panamá, Perú, Paraguay, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay.

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

---

[7] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 378.

[8] Véase Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas", in Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 45.

[9] Véase Edmundo Orellana, *La Justicia Constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Editorial Universitaria, Tegucigalpa 1993, p. 102, nota 26.

En efecto, en México, el artículo 1.I de la Ley de amparo establece que el amparo puede intentarse contra leyes de aplicación directa o leyes auto-aplicables cuando causen un daño directo a las garantías constitucionales del accionante sin requerirse un acto judicial o administrativo adicional para su aplicación.[10] En tales casos, la acción se intenta directamente contra la ley dando lugar al control de constitucionalidad de la misma. Por ello el amparo contra las leyes en México está considerado como un medio judicial para el control constitucional directo de las mismas (aun cuando la acción no se intente en forma abstracta debido a que el accionante debe haber sido lesionado directamente y sin necesidad de otro acto adicional del Estado para la aplicación de la ley). Por el contrario, cuando la ley, por sí misma, no causa un daño directo y personal al accionante (porque no es de aplicación directa), la acción de amparo es inadmisible al menos que sea intentada contra los actos del Estado que aplican dicha ley a una persona especifica.[11]

---

[10] Véase *Garza Flores Hnos., Sucs.* case, 28 S.J. 1208 (1930). Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 167. En estos casos la acción debe ser intentada dentro de los treinta días siguientes a su ejecución. En dichos casos, los demandados son las instituciones supremas del estado que intervinieron en la redacción de la ley, es decir, el Congreso de la Unión o las legislaturas de los estados que sancionaron la ley, el presidente de la república o estado, gobernadores que ordenaron su ejecución y las secretarías ejecutivas que la sancionaron y ordenaron su promulgación.

[11] Como se dispone expresamente en el artículo 61, XII: "Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia". En estos casos de leyes que no son de aplicación directa, la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de los quince días siguientes a la producción del primer acto que las ejecute o aplique. Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, p, 387. El principal aspecto a resaltar, desde luego, es la distinción entre leyes que son de aplicación directa de las leyes que no lo son. Siguiendo la doctrina asentada en el caso de Villera de Orellana, María de los Ángeles et al., aquellas son las que obligan inmediatamente y en cuyas disposiciones las personas a quienes aplica son clara e inequívocamente identificadas, siendo *ipso facto* sujetas a una obligación que implica el cumplimiento de actos no requeridos previamente, resultando en una modificación perjudicial de los derechos de la persona. Suprema Corte de Justicia,

En Venezuela, dado el carácter universal del sistema de control de constitucionalidad, consolidado en la Constitución de 1.999, puede decirse que una de las más destacadas innovaciones de la Ley de amparo de 1.988 fue la de establecer la acción directa de amparo contra las leyes y otros actos normativos, complementando el sistema general mixto de control constitucional.[12] Considerábamos que cuando se intentaba directamente la acción contra leyes, el propósito de la disposición legal era asegurar la inaplicabilidad de la ley al caso particular con efectos *inter partes*.[13]

Sin embargo, a pesar de las disposiciones de la ley de amparo, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó tales acciones imponiendo la necesidad de intentarlas solo contra los actos del Estado dictados para aplicar las leyes y no directamente en contra de las mismas.[14] La antigua Corte Suprema, en sus decisiones a partir de 1993, aun admitiendo la diferencia que existe entre las leyes de aplicación directa de aquellas que no lo son,[15] concluyó

---

123 S.J. 783 (1955). Véase comentarios en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 168-173.

[12] De acuerdo con el artículo 3 de la ley de amparo, son dos las formas establecidas mediante las cuales puede conducirse una pretensión de amparo ante la corte competente: de una manera autónoma o ejercida en conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes. En el último caso, la pretensión de amparo está subordinada a la acción principal de control jurisdiccional, permitiendo a la corte solamente la posibilidad de suspender la aplicación de la ley mientras se resuelve la acción por inconstitucionalidad. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 227 ss.

[13] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 224 ss.; Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas 2001, pp. 553 ss.

[14] Véase decisión del 24 de mayo de 1.993, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 287-288.

[15] Sentenciando que las leyes de aplicación directa imponen, con su promulgación, una inmediata obligación a las personas para quienes se dicta; y, por el contrario, aquellas leyes que no son de aplicación directa requieren de un acto para su aplicación, en cuyos casos su sola promulgación no puede producir una violación constitucional. Véase en *Revista de Derecho. Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 285.

declarando la imposibilidad de que un acto normativo pueda lesionar directa y efectivamente, por sí mismo, los derechos constitucionales de una persona. El tribunal también consideró que una ley, a los efectos de la acción de amparo no podría ser una amenaza a derechos constitucionales, en razón de que para intentar una acción de amparo, esta tiene que ser "inminente, posible y realizable", condiciones que se considera no se dan respecto de las leyes.

Ahora bien, en contraste con las normas mexicanas, respecto de las cuales, por contrariar la Convención Americana la cual no excluye acto alguno de la protección o amparo, podría ejercerse el control de convencionalidad; el amparo contra las leyes en Guatemala está previsto bajo la modalidad directa, estando la Corte de Constitucionalidad facultada "para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley" (Ley de Amparo de Guatemala, art. 10,b). Esta misma facultad judicial, pero solo relativa a los reglamentos del poder ejecutivo, está establecida en Honduras (Ley sobre Justicia Constitucional, art. 41,b). En ambos casos, las sentencias en los procedimientos de amparo tienen el efecto de suspender la aplicación de la ley o reglamento del ejecutivo respecto del recurrente y, si fuese pertinente, el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o la cesación de la medida (Ley de amparo, art. 49,a).[16]

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

En efecto, en Argentina, aun contando con la larga tradición del control de constitucionalidad de las leyes mediante la aplicación del método difuso de control, el am-

[16] Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa 1993, p. 102, nota 26.

paro contra las leyes no se admite.[17] Sin embargo, si en el ejercicio de una acción de amparo contra actos del estado, se considera inconstitucional la ley en la cual el acto impugnado esté basado, el juez de amparo, mediante el método difuso de control de constitucionalidad, podría decidir acerca de la inaplicabilidad de la ley en ese caso.[18]

En Brasil, el *mandado de segurança* también está excluido contra las leyes o disposiciones legales cuando éstas no han sido aplicadas a través de actos administrativos.[19]

En Uruguay, en sentido similar, aun siendo un país con un sistema concentrado de control constitucional, el amparo contra las leyes está excluido en relación con las leyes y actos del Estado de similar rango (Ley N° 16.011, art. 1,c). En Uruguay, en efecto, el único medio para lograr la declaratoria de la inconstitucionalidad de una ley, es mediante el ejercicio de un recurso ante la Corte Suprema, la cual sólo puede decidir sobre la inconstitucionalidad con efectos limitados al caso concreto. En el caso de una acción de amparo donde se plantee la cuestión de inconstitucionalidad de una ley, la decisión del juez competente sólo tendría efectos suspensivos respecto de la aplicación de la ley en relación con el recurrente, quedando sujeta a la decisión de la Corte Suprema en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley.[20] Por su parte, la ley reguladora del amparo en el Paraguay también dispone que cuando para una decisión

---

[17] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires 1987, p. 214; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, "Acción de amparo", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 97.

[18] En este respecto, el artículo 2,d de la Ley de amparo dispuso que la acción de amparo no es admisible "cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese [...] la declaración de inconstitucionalidad de leyes [...]". Esto se ha tomado como no vigente porque contradice el artículo 31 de la constitución (ley suprema de la nación). Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea Buenos Aires, 1988, p. 243-258. Adicionalmente, el artículo 43 de la Constitución de 1.994, que ahora rige la acción de amparo, ha expresamente resuelto la situación disponiendo que "En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

[19] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, pp. 213-214.

[20] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 23.

en un procedimiento de amparo sea necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, el tribunal debe enviar los expedientes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema a fin de decidir sobre su inconstitucionalidad. Esta incidencia no suspendería el procedimiento en el tribunal inferior, el cual debe continuarlo hasta antes de su decisión (art. 582).

En Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional también dispone la inadmisibilidad de la acción de amparo contra las leyes o contra otras disposiciones reglamentarias, con la excepción de cuando son impugnadas junto con los actos que las aplican individualmente, o cuando se relacionan con normas de aplicación directa o automática, sin necesidad de otras normas o actuaciones que las desarrollen o hagan aplicables al recurrente (Ley de la Jurisdicción Constitucional, art. 30,a). Sin embargo, en estos casos, el amparo contra la ley de aplicación directa no es directamente resuelto por la Sala Constitucional, sino que debe ser convertido en una acción de inconstitucionalidad de la ley impugnada.[21] En dichos casos, el presidente de la Sala Constitucional debe suspender el procedimiento de amparo y dar al recurrente, quince días para formalizar una acción directa de inconstitucionalidad contra la ley (Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, art. 48). Así que solo después que la ley es anulada por la Sala Constitucional, la acción de amparo será decidida.

En el Perú, de manera similar a la solución argentina y después de discusiones que surgieron conforme a la legislación anterior,[22] el Código Procesal Constitucional dispone que cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (art. 3). En este caso también, para

---

[21] Véase Rubén Hernández, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 45, 208-209, 245, 223.

[22] Particularmente y respecto de las acciones de amparo contra leyes de aplicación directa, Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 352-374.

decidir, el tribunal debe utilizar sus facultades de control jurisdiccional a través del método difuso.

También en Colombia, la acción de tutela está excluida respecto de todos los "actos de carácter general, impersonal y abstracto" (art. 6,5); y en Nicaragua, la acción de amparo no es admisible "en contra del proceso de formación de la ley desde la introducción de la correspondiente iniciativa hasta la publicación del texto definitivo (Ley de Amparo, art. 7).

2. El amparo contra las actuaciones ejecutivas y actos administrativos

A. *El amparo contra actos del Poder Ejecutivo*

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

No obstante, en relación con actos administrativos y en general del Poder Ejecutivo, algunas restricciones específicas se han establecido en América latina, por ejemplo, en México, donde el acto presidencial específico de expulsión de un extranjero del territorio (art. 33)[23] no puede ser impugnado por medio de la acción de amparo y, en Uruguay, contra los reglamentos del ejecutivo.[24]

Con relación a los actos administrativos, como se dijo antes, todos los países latinoamericanos admiten la posibilidad de la interposición de acciones de amparo contra dichos actos; y, aun en algunos países, como en Venezuela, se

---

[23] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 377.

[24] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 99.

establecía en la derogada Ley de 1988 la posibilidad de ejercer la acción de dos maneras: en forma autónoma o en conjunción con un recurso contencioso-administrativo de nulidad del acto en cuestión.[25] La diferencia principal entre las dos vías[26] estaba, primero, en la naturaleza del alegato: en el sentido de que en el primer caso, la violación alegada respecto del derecho constitucional debía ser una violación directa, inmediata y flagrante; en el segundo caso, lo que tenía que ser probado era la existencia de una grave presunción de la violación del derecho constitucional. Y, segundo, había también una diferencia en cuanto al objetivo general del procedimiento: en el primer caso, la sentencia

[25] Respecto de la última, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de julio de 1.991 (caso *Tarjetas Banvenez*), aclaró que en dicho caso, la acción no es una acción principal sino subordinada a la acción principal al que se le ha adjuntado y está sujeta a la decisión final anulatoria de la decisión que tiene que ser dictada en la acción principal. Véase texto en la *Revista de Derecho Público*, nº 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 169-174 y comentarios en *Revista de Derecho Público*, nº 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 183-184. Es por esto que en estos casos la pretensión del amparo (que debe estar fundamentada en una presunción grave de la violación del derecho constitucional) tiene un carácter preventivo y temporal que consiste en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras se produce la decisión final en el recurso de nulidad. Este carácter cautelar de la protección del amparo mientras se resuelve la acción está, por tanto, sujeto a la decisión final a ser dictada en el proceso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto impugnado. Véase en *Revista de Derecho Público*, nº 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 170-171.

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

pronunciada era una sentencia definitiva de tutela constitucional, de carácter restauradora; en el segundo caso, la sentencia sólo tenía carácter cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado, que quedaba sujeta a la decisión de la causa principal de nulidad.[27] De manera similar a la que era solución venezolana, el artículo 8 de la Ley de tutela colombiana establece la posibilidad de interponer "la tutela como mecanismo transitorio" contra actos administrativos en conjunción con el recurso contencioso-administrativo de nulidad.

La Ley venezolana de amparo de 2014 estableció ahora que la acción de amparo sólo se puede intentar contra actos administrativos si no existe otro medio judicial idóneo para enervar la lesión constitucional, siendo el recurso contencioso administrativo precisamente dicho medio.

B. *La acción de amparo y las cuestiones políticas*

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

En efecto, de acuerdo con la doctrina que se originó en los Estados Unidos con relación al control jurisdiccional de constitucionalidad, siempre se ha considerado como exentos de control judicial a los actos de naturaleza política, todo ello, en el marco de la "separación de los poderes" y de las relaciones que deben existir "entre la rama judicial y las agencias coordinadas del gobierno federal".[28] En estos casos se considera que la Corte Suprema ha considerado que la solución de las controversias constitucionales corresponde a las ramas políticas del gobierno, quedando exclui-

[27] *Ídem*, p. 172. Véase t. respecto de la nulidad del artículo 22 de la ley orgánica de amparo, la decisión de la anterior Corte Suprema del 21 de mayo de 1.996 en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, pp. 392 ss.

[28] Véase *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962),en M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, Sixth Edition, University of South Carolina Press, 1993, pp. 6-7.

dos de control judicial. Esas cuestiones políticas, en general, son las relativas a las relaciones exteriores que impliquen definición de "política general, consideraciones de extrema magnitud y, ciertamente, por entero fuera de la competencia de una corte de justicia".[29] En todos estos casos, desde luego, aun cuando pueda elaborarse una lista de "cuestiones políticas" que no sean justiciables, la responsabilidad última en determinarlas corresponde a la Corte Suprema.[30]

Siguiendo esta doctrina, e igualmente sin ninguna base constitucional expresa, la Corte Suprema en Argentina y el Tribunal Constitucional en Perú[31] también han desarrollado la misma eximente para el control judicial y para el ejercicio de las acciones de amparo en materias políticas.

La excepción argentina se refiere principalmente a los denominados "actos de gobierno" o "actos políticos" referidos, por ejemplo, a las declaraciones de guerra y de estados de sitio; a las intervenciones del gobierno central en las provincias, a la "conveniencia pública" con fines de expropiación, a la emergencia para aprobar determinados tributos impositivos directos; y a los actos relativos a las

---

[29] Véase *Ware v. Hylton*, 3 Dallas, 199 (1796). Las decisiones sobre relaciones exteriores por lo tanto y como declaró el magistrado Jackson en *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Co.* (1948): "Están enteramente confinadas por nuestra constitución a los departamentos políticos del gobierno [...] Son decisiones de una naturaleza para la que el poder judicial no tiene aptitudes, facilidades ni responsabilidad y que, desde mucho tiempo, ha sido considerada pertenencia del dominio del poder político, no sujeto a la intromisión o cuestionamiento judicial". *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Co.*, 333 US 103 (1948), p. 111. Aunque desarrollada principalmente para materias de asuntos exteriores, la Corte Suprema también ha considerado como *cuestiones políticas* determinadas materias relacionadas con el manejo de los asuntos interiores, los cuales son por lo tanto no enjuiciables jurisdiccionalmente; como, por ejemplo, la decisión de si un estado debe tener una forma republicana de gobierno y la cual en Luther v. Borden (1849) fue considerada una "decisión vinculante para cada uno de los departamentos del gobierno y que no podía ser cuestionada en un tribunal judicial". *Luther v. Borden* 48 U.S. (7 Howard), 1, (1849). *Ídem*, pp. 6-7.

[30] Como dijo la corte en *Baker v. Carr* 369 U.S. 186 (1962): "Decidir si una materia ha sido, en cualquier medida, atribuida por la constitución a otra rama del gobierno o si la acción de esa rama excede la autoridad cualquiera que se le haya atribuido -dijo la corte, es en sí mismo un ejercicio delicado de interpretación constitucional y es responsabilidad de esta corte decidirlo como intérprete último de la constitución". *Ídem*, p. 6-7.

[31] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 128 ss.

relaciones exteriores como son el reconocimiento de nuevos Estados o gobiernos extranjeros, o la expulsión de extranjeros.[32] Todos estos actos son considerados en Argentina como asuntos de carácter político, que son dictados por los órganos políticos del Estado de acuerdo con las atribuciones que les han sido atribuidas exclusiva y directamente en la Constitución; razón por la cual se los considera fuera del ámbito de la acción de amparo.

En esta materia, también debe mencionarse en argentina, la restricción establecida en la Ley de amparo, al establecer la inadmisibilidad de la acción de amparo contra actos dictados en aplicación expresa de la Ley de Defensa Nacional (Ley N° 16.970, art. 2,b).[33]

En el Perú, el tema de las cuestiones políticas en cierta forma se consideró en la sentencia de la Corte Interamericana donde se realizó el control de convencionalidad de la decisión adoptada por el Congreso en el Perú, mediante la cual se removió de sus cargos a los magistrados del Tribunal Constitucional, sin las debidas garantías de protección judicial. En efecto, en el conocido caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de 31 de enero de 2001, la Corte Interamericana. luego de reiterar su criterio de que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención, "no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido",[34] consideró que "la institución procesal del amparo reúne las carac-

---

[32] Para que esta excepción sea aplicada, se ha considerado que el acto impugnado debe en forma clara y exacta basarse en las disposiciones de dicha ley. Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, p. 190 ss.; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional, Vol. 3, "Acción de amparo"*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 270 ss.; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires 1987, p. 23.

[33] Véase caso *Diario El Mundo c/ Gobierno nacional*, CNFed, Sala 1 ContAdm, 30 de abril de 1.974, JA, 23-1974-195. Véanse los comentarios en Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 212-214.

[34] Véase la sentencia en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de 31 de enero de 2001 (Párr. 90) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

terísticas necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve;[35] pasando luego a explicar que "en lo que concierne al debido proceso legal", los actos del proceso de "destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas", pueden ser recurribles en amparo, considerando sin embargo que el proceso de amparo "no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo".[36]

La Corte Interamericana en el caso, analizó la decisión que había adoptado el propio Tribunal Constitucional peruano al decidir los recursos de amparo intentado por los magistrados destituidos considerando que "el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina '*Political Questions*' o cuestiones políticas no justiciables";[37] destacando sin embargo, que el propio Tribunal había establecido que:

> tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Constitución Política del Estado.[38]

---

[35] *Idem*, Párr. 91.
[36] *Idem*, Párr. 94.
[37] *Idem*, Párr. 95.
[38] *Idem*, Párr. 95.

En el caso, sin embargo, a pesar de que el Tribunal Constitucional estimó posible la revisión judicial de actos vinculados con un juicio político a efecto de evaluar si en aquéllos se había cumplido con las garantías propias del debido proceso legal, consideró que se habían respetado tales garantías, declarándose el recurso de amparo como infundado[39] la Corte Interamericana estimó "que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional" se debió a apreciaciones "no estrictamente jurídicas" afirmando que "la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos" violándose el derecho a la protección judicial, en perjuicio de las víctimas.[40]

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

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

Finalmente y en relación con los actos administrativos, también en Argentina la Ley de amparo establece la inadmisibilidad de la acción de amparo en casos en los cuales la intervención judicial comprometa directa o indirectamente "la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado" (art. 2,c). La misma disposición se establece respecto de la acción de amparo en el Código de Procedimiento Civil de Paraguay (art. 565,c).

Dado la forma de redacción y la utilización de conceptos indeterminados (comprometer, directo, indirecto, regularidad, continuidad, eficacia, prestación, servicio público)

[39] *Idem*, Párr. 95.
[40] *Idem*, Párrs. 96, 97.

y debido al hecho que cualquier actividad administrativa del Estado puede siempre relacionarse con un servicio público,[41] esta disposición ha sido altamente criticada en Argentina, considerando que con su aplicación materialmente sería difícil que un amparo se decida contra el Estado.[42] En todo caso la decisión final corresponde a los tribunales y si bien es verdad que en la práctica la excepción no ha sido casi nunca utilizada,[43] en algunas materias importantes sí se ha alegado.[44]

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

---

[41] *Idem*, pp. 226 ss.

[42] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, p. 231.

[43] *Idem*, p. 233; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, p. 228.

[44] Pasó, por ejemplo, en las acciones de amparo interpuestas en 1.985 contra la decisión del Banco Central de la República suspendiendo, por algunos meses, el plazo de los pagos de depósitos en moneda extranjera. Aunque algunos tribunales rechazaron las acciones de amparo en el asunto (v. CFed *BBlanca* case, 13 de agosto de 1.985, ED, 116-116, en Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea 1987, p. 51, note 59), en el caso *Peso*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal de Buenos Aires decidió rechazar los argumentos que pedían el rechazo de la acción de amparo basados en el concepto de que el caso es uno relativo a un "servicio público", considerando que las actividades del Banco Central no posee los elementos para ser considerado un servicio público como tal. Véase CNFedConAdm, Sala IV, 13 de junio de 1.985, ED, 114-231in Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea 1987, p. 50, nota 56. Algunos años mas tarde y respecto de una decisión similar del Banco Central de Venezuela sobre los impagos de los depósitos en moneda extranjera, en los casos referidos como *Corralito*, no hubo alegato alguno que considerara esas decisiones del Banco Central (que fueron tomadas en un estado nacional de emergencia económica) como actividades correspondientes a un servicio público. En tales casos, las acciones de amparo fueron admitidas y declaradas con lugar, pero con múltiples incidentes judiciales. Véase, por ejemplo, los casos Smith y San Luis, 2.002, en Antonio María Hernández, *Las emergencias y el orden constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 71 ss., 119 ss. En dichos casos, las leyes y decretos de emergencia económica fueron declarados inconstitucionales.

3. El amparo contra las sentencias y actos judiciales

A. *La admisión de los recursos de amparo contra las decisiones judiciales*

En contraste con la admisión general de la acción de amparo contra actos administrativos y en general, contra los actos del Poder Ejecutivo, lo mismo no puede decirse respecto de las decisiones judiciales, las cuales en muchos casos se han excluido del ámbito de la acción de amparo. En otras palabras, si bien la acción de amparo está admitido en muchos países de América Latina contra los actos judiciales, en la mayoría de los países han sido expresamente excluidos y considerados inadmisibles, específicamente cuando las decisiones judiciales son pronunciadas en ejercicio del poder jurisdiccional,[45] lo que sin duda también se configura como un campo propicio para el control de convencionalidad por contrariar lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana, el cual no excluye acto estatal lesivo de derechos humanos alguno de la protección judicial.

Respecto de los países que admiten el recurso de amparo para la tutela de los derechos constitucionales contra decisiones judiciales, puede decirse que ello ha sido la tradición en México (el amparo casación);[46] admitiéndose además, en general, en Guatemala (art. 10,h), Honduras (art. 9,3 y 10,2,a), Panamá (art. 2.615),[47] Perú y Venezuela.

El principio general en estos casos, según lo dispone el Código Procesal Constitucional peruano, es que el amparo es admitido contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (art.

---

[45] Por consiguiente, los actos administrativos dictados por los tribunales pueden ser impugnados mediante el amparo. Véase, por ejemplo, en relación con Argentina a Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 197 ss.

[46] Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 98.

[47] En este caso, sin ningún efecto suspensivo. Véase Boris Barrios González, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Portobelo, Panamá 2.002, p. 159.

4).[48] En el caso de Venezuela, de manera similar a como estaba establecido en la legislación de Perú antes de la sanción del Código, el artículo 4 de la Ley de amparo de 1988 disponía que en los casos de decisiones judiciales "procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional". Debido a que ningún tribunal podía tener facultad para ilegítimamente causar una lesión a los derechos y garantías constitucionales, el amparo contra decisiones judiciales era ampliamente admitido cuando la decisión de un tribunal lesionase directamente los derechos constitucionales del accionante, normalmente vinculados al debido proceso. En la reforma de la Ley Orgánica de 2014, se abandonó esa redacción y ha regulado la acción de amparo contra actos judiciales cuando el juez que los emanó o los omitió "haya incurrido en una grave usurpación de funciones o abuso de poder que ocasione la violación del derecho constitucional" (art. 12).

El caso de Colombia también debe mencionarse, especialmente debido al hecho que el artículo 40 del decreto N° 2.591 de 1991 que reguló la acción de tutela apenas sancionada la Constitución, admitió la acción de tutela contra decisiones judiciales, lo que por lo demás, no estaba excluido en la Constitución. Por consiguiente, el Decreto expresamente estableció la posibilidad de intentar la acción de *tutela* contra actos judiciales cuando éstos infligieran daños directos a los derechos fundamentales. En esos casos, la *tutela* debía ser interpuesta *junto con el recurso apropiado*, es decir, el recurso de apelación. No obstante esta admisibilidad establecida por una ley de la tutela contra decisiones judiciales, en 1992 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, la cual anuló la norma considerándola contraria al principio de intangibilidad de los efectos de la cosa juzgada.[49]

---

[48] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 326.

[49] Véase Decisión C-543 del 1 de octubre de 1992 en Manuel José Cepeda Espinosa, *Derecho Constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá 2001, pp. 1009 ss.

En esa forma fue eliminada en Colombia la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales, pero no por mucho tiempo. Un año después de la decisión anulatoria de la Corte Constitucional, y luego de numerosas decisiones judiciales, la misma Corte Constitucional readmitió la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales cuando constituyeren vías de hecho,[50] es decir, cuando fuesen pronunciadas como consecuencia de un ejercicio arbitrario de la función judicial, violando los derechos constitucionales del demandante.[51] De manera que, de acuerdo con esta doctrina, la cual es aplicable a casi todos los casos en que la acción de amparo es incoada contra decisiones judiciales, éstas, para que sean impugnadas por vía de la acción de tutela deben haber sido pronunciadas en violación grave y flagrante de las garantías al debido proceso legal, constituyéndose en una decisión ilegítima o arbitraria sin soporte legal ninguno.

Aparte del requisito general establecido de requerir el previo agotamiento de los recursos judiciales ordinarios disponibles contra la decisión impugnada, en los países de América Latina donde se admite la acción de amparo contra las decisiones judiciales, algunas limitaciones se han establecido respecto de las decisiones de la Cortes o Tribunales Supremos (México, Panamá art. 2,615, Venezuela art. 12) o del Tribunal Constitucional (Perú), que no pueden ser objeto de las acciones de amparos.

Por otra parte, otras restricciones se han establecido respecto de las decisiones judicial que se dicten en los procedimientos de amparo, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de amparo, como se dispone en Honduras (art. 45,2) y en México (art. 61,IX).[52] En otros países, por el contrario, la acción de amparo es admitidas aun contra

---

[50] Véase Decisión S-231 del 13 de mayo de 1.994, *Idem*, pp. 1022 ss.

[51] Véase Decisión US-1218 del 21 de noviembre de 2001. Véase en Juan Carlos Esguerra, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá 2004, p. 164. Véase Eduardo Cifuentes Muñoz, "Tutela contra sentencias (El caso colombiano)", en Humberto Nogueira Alcalá (Ed.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, pp. 307 ss.

[52] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 379.

decisiones judiciales dictadas en materia de amparo, como sucede en de Colombia,[53] Perú[54] y Venezuela,[55] tomando en consideración que esas decisiones también pueden, por sí mismas, violar derechos constitucionales del recurrente o del recurrido, distintos de aquellos reclamados en el recurso original de amparo.

B. *La exclusión de los recursos de amparo contra las decisiones judiciales*

Aparte de los casos antes mencionados, sin embargo, puede decirse que la tendencia general en los países de América Latina, es el rechazo de la acción de amparo contra las decisiones judiciales, como es el caso en Argentina (art. 2,b),[56] Bolivia (art. 53.3: si pueden ser modificadas o suprimidas mediante otros recursos), Brasil (art. 5,II), Costa Rica (art. 30,b),[57] Chile,[58] República Domini-

[53] Véase Juan Carlos Esguerra, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá 2004, p. 164.

[54] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 327, 330.

[55] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Universidad católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal-Caracas 1998, pp. 263 ss.

[56] Véase Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, México 2005, p. 98. José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 218-223; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires 1987, p. 46.

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

[58] Véase Juan Manuel Errazuriz G. y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 103. No obstante, algunos autores consideran que el recurso de tutela es admisible

cana,[59] Ecuador (arts. 41.1; 42,6),[60] Nicaragua (art. 51,b) Paraguay (art. 2,a) y Uruguay (art. 2,a).[61]

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

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

Sin embargo, en esta materia, puede decirse que la Corte Interamericana dejó pasar la oportunidad de realizar el control de convencionalidad respecto de la inconvencional negación de la acción de amparo contra decisiones de los órganos judiciales en Ecuador. El tema se planteó específicamente en la sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* de 24 de junio de 2005, ante el alegato

---

contra decisiones judiciales cuando son pronunciadas en forma arbitraria y en violación de los derechos al debido proceso. Véase Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas", en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 45.

[59] Véase Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Gaceta Judicial, Santo Domingo 2005, p. 391. En la Ley de Amparo de 2006 se excluía expresamente de la acción de amparo, a las decisiones judiciales (art. 3.a).

[60] Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004, p. 84.

[61] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 50, 97.

de los representantes de las víctimas de que en Ecuador, aún "con las reformas constitucionales de 1996 y 1998, el ejercicio de la garantía del amparo no se encuentra asegurado en concordancia con la norma del [artículo] 25 de la Convención, pues prohíbe de manera expresa que se interpongan acciones de amparo en contra de las providencias judiciales".[62] La Corte Interamericana, sin embargo, en lugar de entrar a realizar el control de convencionalidad en este importante aspecto, se limitó a señalar que no se pronunciaba sobre las alegaciones de los representantes pues "dichas reformas no se enmarcan dentro de los presupuestos del presente caso".[63]

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

4. El amparo contra actos de otros órganos constitucionales

Aparte de los actos de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, el principio de la separación de los poderes ha dado

[62] Véase sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador de 24 de junio de* 2005, Serie C 129 (Párr. 87.f), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.

[63] *Ídem*. Párr. 98.

origen en el derecho constitucional latinoamericano contemporáneo a otros órganos del Estado independientes de dichas clásicas tres ramas del Poder Público. Este es el caso de los cuerpos u órganos electorales encargados de dirigir los procesos electorales; de las oficinas de Defensoría del Pueblo o de los Derechos Humanos; de las entidades fiscalizadoras o Contralorías Generales; y de los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura establecidos para la dirección y administración de las cortes y tribunales.

Debido a que dichos órganos emanan actos estatales, los mismos, al igual que sus hechos y omisiones, pueden ser objeto de acciones de amparo cuando violen derechos constitucionales. No obstante, algunas excepciones también han sido establecidas para negar la admisibilidad de acciones de amparo, por ejemplo, contra los cuerpos electorales como sucede en Costa Rica (art. 30,d),[64] Ecuador (art. 42.7), México (art. 61,IV),[65] Nicaragua (art. 51,5), Panamá (art. 2.615),[66] y Uruguay (art. 1,b). Eta exclusión, igualmente, es campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad, para adecuar estas normas a la Convención Americana.

Ello por lo demás, fue lo que ocurrió en el Perú, respecto del artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional que excluía la acción de amparo contra las decisiones del Juzgado Nacional de Elecciones. Esta norma fue objeto de control de convencionalidad por parte del Tribunal Constitucional el cual la anuló invocando el carácter vinculante

---

[64] Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 228-229. Otras materias decididas por el Tribunal Supremo de Elecciones como nacionalidad, capacidad o estado civil son materias sujetas al control jurisdiccional mediante el amparo. Véase José Miguel Villalobos, "El recurso de amparo en Costa Rica", en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, pp. 222-223.

[65] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 378; Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, pp. 98, 152.

[66] Véase Boris Barrios González, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Portobelo, Panamá 2002, p. 161.

de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluidas sus opiniones consultivas.[67]

Sin embargo, en el Perú subsiste otra exclusión respecto de los recursos de amparo cuando se ejerzan contra actos del Consejo de la Magistratura mediante los cuales se destituya o ratifique a los jueces (art. 5,7) dictados en forma debidamente motivada y con previa audiencia del interesado.[68]

En esta materia, en todo caso, debe mencionarse el ejercicio del control de convencionalidad que ejerció la Corte Interamericana respecto de la exclusión del recurso de amparo o protección judicial efectiva contra actos de algunas autoridades electorales en Nicaragua. Se trata del caso *Yatama vs. Nicaragua* de 23 de junio de 2005, en el cual la Corte Interamericana, después de constatar que el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua en un proceso electoral de 2000 no había respetado las garantías del debido proceso del partido Yatama al rechazarle la presentación de candidatos a las elecciones, afectando el derecho a la participación política de los candidatos (párr. 160-164), constató que el Estado había violado el derecho a la protección judicial o amparo establecido en el artículo 25.1 por impedirse en el orden interno la recurribilidad de los actos del Consejo Nacional Electoral. La Corte Interamericana consideró, en esencia, que "la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión" de manera que "la inexistencia de un recurso efectivo contra

---

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

[68] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 126.

las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte",[69] para lo cual reiteró su doctrina de que la existencia de la garantía prevista en el artículo 25.1 de la Convención consistente en "la posibilidad real de interponer un recurso", en los términos de dicha norma, "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención".[70]

Pasó luego la Corte Interamericana, al analizar la situación en Nicaragua, a constatar que de acuerdo con la Constitución Política, contra los actos del órgano de mayor jerarquía del Poder Electoral, el Consejo Supremo Electoral (artículo 129), "no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario" (artículo 173.14), lo que recoge la Ley de Amparo al disponer que el recurso de amparo no procede "contra las resoluciones dictadas en materia electoral" (artículo 51.5), admitiéndose sólo conforme a la ley Electoral el recurso de amparo contra las "resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral" (artículo 76).[71] Por tanto, intentado como fue el caso sometido a su conocimiento un recurso de amparo contra una decisión del Consejo Supremo Electoral, la Sala de lo Constitucional de Nicaragua resolvió declararlo "improcedente *in limine litis* con fundamento en que no tenía competencia para conocer en materia electoral".[72]

En esta situación la Corte Interamericana comenzó por afirmar que si bien la Constitución de Nicaragua establecía la irrecurribilidad de las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral, ello no puede significar "que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado;" afirmando, con razón, que "las exigencias derivadas del principio de

[69] Véase sentencia en el caso *Yatama Vs. Nicaragua* de 23 de Junio de 2005 (Párr. 167, 168), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

[70] *Idem*, Párr. 169.

[71] *Idem*, Párr. 171.

[72] *Idem*, Párr. 172.

independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos".[73] De manera que, puntualizó la Corte, "independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral". De la carencia en ese caso, del recurso sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral, concluyó la Corte "que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los candidatos propuestos por Yatama para participar en las elecciones municipales de 2000, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma".[74]

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

> que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogue las normas que impidan la interposición de ese recurso.[75]

Debe mencionarse que en este aspecto, el juez Alejandro Montiel Argüello en un Voto Disidente de la misma sentencia, materialmente se limitó a constatar que la inconvencio-

---

[73] *Idem*, Párr. 174.
[74] *Idem*, Párr. 175, 176.
[75] *Idem*, Párr. 254.

nal exclusión de los "recursos de amparo en cuestiones electorales" en el ordenamiento jurídico de Nicaragua, ocurría "al igual que lo hacen las legislaciones de muchos otros países y también son muchos los países que al igual que Nicaragua excluyen del recurso de amparo las resoluciones judiciales por considerar que los recursos ordinarios son suficientes para garantizar los derechos humanos".[76]

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

5. El amparo contra las omisiones de entes públicos

Aparte de los actos o acciones positivas de funcionarios o autoridades públicas o de individuos, el recurso de amparo también puede incoarse contra las omisiones de las autoridades cuando las correspondientes entidades o funcionarios públicos no cumplen con sus obligaciones generales, causando daño o amenazando los derechos constitucionales.

En estos casos de las omisiones de funcionarios públicos, la acción de amparo contra los mismos es admitida en general en América Latina, de manera de obtener, de parte de un tribunal, una orden dirigida contra el funcionario público obligándole a actuar en el asunto respecto del cual tiene autoridad o jurisdicción.

En todo caso, para que una omisión pueda sea objeto de una acción de amparo, debe infligir un daño directo al derecho constitucional del recurrente. Si en cambio se tratase de un derecho de rango legal, en algunos países como Venezuela, la acción de amparo será inadmisible estando la parte afectada obligada a utilizar los recursos judiciales ordinarios, como el recurso contencioso-administrativo por carencia u omisión.[77] A fin de determinar

---

[76] *Idem*, Voto Disidente, Párr. 7.

[77] Véanse las decisiones de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 5 de noviembre de 1.992, caso *Jorge E. Alvarado*, en *Revista de Derecho Público*, Nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 187; y 18 de noviembre de 1993 en la *Revista de Derecho Público*, Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 295.

cuándo sea posible intentar la acción de amparo contra las omisiones de los funcionarios públicos, el elemento clave establecido por los tribunales en Venezuela se ha referido a la naturaleza de los deberes de los funcionarios públicos, de manera que la acción de amparo sólo es admisible cuando la materia haga referencia a un deber constitucional en general del funcionario, y no a deberes específicos conforme a una ley.

VII. LAS CONDICIONES DE LOS DAÑOS Y AMENAZAS PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La acción de amparo generalmente procede contra todos los daños infligidos a los derechos o garantía constitucionales, debiendo en general reunir las siguientes condiciones establecidas en las leyes de amparo latinoamericanas para que el amparo sea admitido: primero, los daños deben tener un carácter personal y directo en el sentido que los daños deben afectar personalmente al accionante; segundo, deben ser efectivos y reales; tercero, deben ser manifiesta u ostensiblemente arbitrarios, ilegales e ilegítimos; cuarto, los daños deben ser demostrados en el caso; y quinto, el demandante no debe haberlos consentido.

1. El carácter personal y directo de los daños

La primera condición de los daños infligidos a los derechos constitucionales del accionante para que una acción de amparo sea admisible, es que el mismo haya sufrido "un daño o amenaza directa, personal y actual a sus derechos constitucionales;"[1] es decir, que el demandante debe estar personalmente afectado. En consecuencia, la acción de amparo no puede interponerse cuando los derechos afectados sean los de otra persona distinta del demandante o

[1] Como, por ejemplo, ha sido decidido en Venezuela, al resolver la Antigua Corte Primera de lo Contencioso administrativo que es necesario que las acciones denunciadas afecten directamente la esfera subjetiva del accionante, quedando excluidas, en consecuencia, las conductas genéricas aun cuando afecten tangencialmente. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 2.12.93, en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 302-303.

cuando los daños solo afecten al demandante de modo indirecto.[2]

El demandante, entonces, debe necesariamente ser la persona "afectada", como se le denomina en Argentina (art. 5) y Perú (art. 39); o la persona "agraviada", como se le denomina en Nicaragua (art. 23); o aquella que "sufre" el daño, como se le refiere a ella en Brasil (art. 1).

A pesar de la tendencia dominante de la procedencia del amparo cuando el daño sea directo y personal, la ley de amparo mexicana protege los intereses legítimos ya sean individuales o colectivos; aunque la afectación tiene que ser real y directa; al igual que cuando el daño o amenaza no sea atribuible a la persona señalada como la parte agraviante, es decir, cuando el daño no es causado personalmente por el demandado.[3]

2. El carácter actual y real de los daños

Pero además de afectar los derechos constitucionales del demandante, para que proceda la acción de amparo, los

---

[2] Por eso es que, por ejemplo, la Constitución mexicana expresamente dispone a este respecto, la necesidad de que el demandante haya sufrido un daño "personal y directo" (art. 107.I), en el sentido que sus derechos constitucionales personales deben haber sido afectados directamente.

[3] En este sentido, por ejemplo, fue decidido por la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana, en amparo intentado en 1.999 contra el Presidente de la República y que denunciaba como actos agraviantes las posibles medidas a ser tomadas por la Asamblea Constituyente Nacional, que el Presidente había convocado, una vez instalada la misma. La Corte consideró inadmisible la acción, considerando que las razones alegadas por el accionante, considerando que eran de naturaleza eventual e hipotética, lo que contradecía la necesidad de un daño objetico y real o una amenaza a uno derecho o garantía constitucional. a fin de que el amparo fuese admisible. La Corte argumentó además, que la acción de amparo constitucional tiene por objeto dar protección contra situaciones que en una forma directa pueden producir daño en relación con los derechos y garantías constitucionales del accionante, buscando la restauración de la situación jurídica infringida. En este caso, la persona identificada como agraviante (Presidente de la República) no puede ser quien produzca el eventual que pudiera condicionar los derechos electorales del accionante, así como el temor de que la modificación de la organización de los poderes constituidos, solo podría ser atribuido a los miembros que puedan ser electos a la Asamblea Nacional Constituyente, todavía no elegida. En consecuencia, en el caso, no existe la inmediata relación que es necesaria en materia de amparo, entre el accionante y el agraviante. Véase sentencia de 23.4.99 (caso *A. Albornoz*), en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwod, Caracas, 2001, p. 240.

daños deben ser "actuales" en el sentido de que para el momento de intentar la acción, los daños o amenazas deben estar ocurriendo actualmente y no deben haber cesado o concluido. Esto está expresamente previsto en las leyes de amparo de Argentina (art. 1), República Dominicana (art. 65) y Uruguay (art. 1).

Esta misma regla se aplica en los Estados Unidos respecto de las *injunctions* en el sentido de que para que una persona pueda intentarla, debe evidenciar unos daños actuales, sustanciales y graves o una posibilidad cierta de tales daños. Por tanto, un demandante no tendrá derecho a una *injunction*, cuando un daño en su contra no se evidencie como resultante de la actividad que se denuncia o se procura evitar.[4]

En otras palabras, los daños deben ser reales en el sentido de que deben haber ocurrido efectivamente; lo cual debe ser claramente demostrado por el demandante en el proceso. Es por eso que como lo resolvió la antigua Corte Suprema en Venezuela, la acción de amparo solo puede ser dirigida contra actos u omisiones perfectamente determinados, y no contra conductas genéricas; contra una actividad real y objetiva y no contra suposiciones relativas a la intención del presunto agraviante; y contra las consecuencias directas e inmediatas de las actividades del ente público o del funcionario.[5]

El carácter real y actual de los daños para intentar la acción de amparo implica que la acción no puede tener un carácter pasado o un futuro probable. Por ello se ha dicho que los daños en materia de amparo, deben estar vivos y presentes en toda su intensidad, en el sentido de que deben referirse al presente, no al pasado o a hechos que ya acae-

---

[4] Véase U.S. Boyle v. Landry, 401 U.S. 77, 91 S. Ct.758, 27 L. Ed. 2d 696 (1971), en John Bourdeau et al., "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 66.

[5] Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 2-12-1993, en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 302-303. Igualmente, sentencia del 14-8-1992 en *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 145.

cieron, que pertenecen al pasado, o que ya acaecieron; al contrario debe tratarse de situaciones presentes, que se pueden incluso prolongar en el tiempo.[6]

Por tanto y como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de México, la acción de amparo es inadmisible cuando es referida a hechos probables futuros;[7] o a actos que no han ocurrido todavía, o a daños que no solo no están presentes, sino que nunca podrían ser infligidos.[8]

Fue fundada en esta condición que precisamente, la antigua Corte Suprema de Justicia rechazó la posibilidad de que se intentasen acciones de amparo contra las leyes en casos en que tales acciones no fueran directamente aplicables, y exigieran de actos adicionales para su ejecución.[9]

Por otra parte, esta misma condición de que el daño o amenaza debe ser actual, implica que el mismo no debe haber cesado o concluido porque de lo contrario —como está previsto expresamente en Argentina—[10] la demanda debe declararse inadmisible. También en las leyes de amparo de Honduras (art. 46,6) y Nicaragua (art. 51,3) se prescribe que el recurso al amparo es inadmisible cuando los efectos del acto impugnado ya han cesado; caso en el cual el juez puede rechazar la acción *in limine*. El mismo principio se aplica en México, donde la ley de amparo declara inadmisible la acción de amparo cuando los efectos del acto impugnado han cesado o, cuando aun subsistiendo,

---

[6] Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 7-5-1987 en el caso Desarrollo 77 C. A. en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 1977-1992*, Caracas, 1994, p. 78.

[7] Tesis jurisprudencial 74, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988*, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, p. 123. Véase en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La acción constitucional de amparo en México y España, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 395.

[8] Véase Tesis 44 y 45. *Jurisprudencia de la Suprema Corte*, pp. 110, 113. Véase en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Texas Press, Austin, 1971, p. 96, note 12.

[9] Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 24-5-1993, en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 289-290.

[10] Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 27.

ya no pueden producir consecuencias legales o sustanciales porque han perdido su objeto o sustancia (art. 61, XXI). En Perú, el Código Procesal Constitucional también prescribe la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando para el momento de su interposición, la amenaza o violación de los derechos constitucionales ha cesado (art. 5,5). Ese también es el caso, por ejemplo, cuando durante el curso del proceso, el acto impugnado es anulado.[11]

En consecuencia, a fin de conceder de la pretensión de amparo, los tribunales venezolanos han establecido que el daño no debe haber cesado antes que la decisión del juez sea tomada; por el contrario, si el daño ha cesado, el juez *in limine litis* debe declarar la inadmisibilidad de la acción.[12]

Por ejemplo, en el caso de acciones de amparo contra omisiones judiciales, si el juez ha emitido su decisión antes de que la acción sea interpuesta o durante el procedimiento, el daño puede considerarse como suspendido[13] y la acción de amparo debe declararse inadmisible.

En sentido similar, la Sala Constitucional de Costa Rica ha decidido que carece de interés jurisdiccional el examinar por ejemplo, las circunstancias de la suspensión de un acto impugnado, en casos en los cuales el acto ya haya sido anulado y cuando, para el momento de la interposición del recurso, la parte afectada ha sido restablecida en el ejercicio de sus derechos.[14]

---

[11] Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo dispuso la inadmisibilidad de una acción de amparo porque, durante los procedimientos, el acto impugnado fue rechazado. v. Sentencia del 14-8-1992, en *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 154.

[12] Véase sentencia de 15-2-1992, en *Revista de Derecho Público* nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164; sentencia del 12-2-1992 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Caso *Allan R. Brewer-Carías*, en *Revista de Derecho Público*, nº 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 131-132; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 27.5.1993, en la *Revista de Derecho Público*, nº 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 264.

[13] Véase Rafael Chavero G., El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela, Editorial Sherwood, Caracas 2001, pp. 237-238.

[14] Véase sentencia nº 1051-97, en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 244-245. Pero en relación con el carácter actual del daño, es posible considerar que cuando un nuevo hecho modifica la situación anteriormente conocida y declarada y que no esta-

El mismo principio rige en los Estados Unidos respecto de la condición de actualidad del daño para que pueda otorgarse la protección de un *injunction*, ya que en los casos federales, la norma es que debe tratarse de una controversia actual debe existir no solo al momento de la interposición de la acción sino a todo lo largo del proceso, aun a nivel judicial de revisión o *certiorari*.[15]

No obstante, este principio de la actualidad del daño tiene algunas excepciones. Por ejemplo, en Perú, aun cuando la misma norma general está establecida para la inadmisibilidad de la acción de amparo (cuando al momento de presentación, el daño a los derechos constitucionales ya

---

ba presente en el momento que ocurrió el daño, es posible conceder la tutela antes denegada con base en el nuevo argumento, el cual puede arrojar un resultado distinto o contradictorio. Este caso puede ocurrir, por ejemplo, cuando el juez de amparo que debe resolver respecto de una situación específica, actual y determinada, le es pedido que determine la existencia de un nuevo hecho que ha ocurrido después de intentada la acción y que podría alterar o modificar la mencionada situación, en cuyo caso, la acción puede ser admitida y resuelta en protección del demandante, aun si antes había sido rechazada de antemano. v. sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa del 5-8-1992, en *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 145.

[15] Sin embargo, en el importante caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), la Corte Suprema extendió los derechos de privacidad de la mujer derogando las leyes estadales que prohibían el aborto. La Corte reconoció que aunque este derecho de privacidad no estaba expresamente mencionado en la constitución, estaba garantizado como un derecho constitucional para proteger "la decisión de una mujer acerca de si terminar o no su embarazo" a pesar de admitir que la legislación de los estados podía regular los factores determinantes de la decisión de abortar en algún punto del embarazo con base en "garantizar la salud, mantener niveles médicos y proteger la vida en potencia". Pero el objeto de la controversia era que el embarazo llegó a término mientras el procedimiento era decidido, de forma que el daño alegado perdía su actualidad. No obstante, la Corte Suprema resolvió en el caso que "Cuando], como aquí, el embarazo es un hecho significativo del litigio, el período normal de gestación humana de 266 días es tan corto que el embarazo llegará a término antes que el procedimiento usual de apelación sea decidido. Si dicha terminación desvirtúa la demanda, rara vez los casos de embarazo superarán en algo a la fase probatoria y la instancia de apelación será en efecto negada. Nuestra ley no debe ser así de rígida. El embarazo sobreviene a la misma mujer más de una vez; y en la población en general, si la especie humana ha de sobrevivir, siempre estará presente. El embarazo provee una justificación clásica para terminar con la certeza. Efectivamente puede ser capaz de repetirse y, sin embargo, evadir el juicio". Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, pp. 4-5.

ha cesado), el Código Procesal Constitucional ha autorizado a las cortes a continuar el procedimiento y también, en circunstancias específicas, a conceder la protección del amparo,[16] por ejemplo, cuando el objeto de la acción consiste en ordenar al demandado que se refrene de realizar nuevamente los actos u omisiones que provocaron la interposición de la demanda.

La misma excepción rige, por ejemplo, respecto de los efectos ya producidos por el acto impugnado. Por ejemplo, cuando para establecer responsabilidades civiles e indemnizaciones sean necesarias acciones judiciales adicionales, la protección del amparo puede concederse, aun cuando los efectos del acto impugnado hayan cesado, con el fin que pueda determinarse judicialmente la persona responsable, permitiéndose así la interposición subsiguiente de una acción solo indemnizatoria.

3. El daño manifiestamente arbitrario, ilegal e ilegítimo

Igualmente, para que la acción de amaro sea admitida, el daño o amenaza al derecho, además de ser directo, real y actual, debe ser manifiestamente arbitrario, ilegal o ilegítimo.

Esta es, por ejemplo, la condición general expresamente establecida por la Ley de amparo argentina que prescribe que para que una acción de amparo sea admisible, el daño, es decir, la "lesión, restricción, alteración o amenaza a los derechos y garantías constitucionales" debe ser "manifiestamente arbitrario e ilegal" (art. 1). Esta condición de admisibilidad está establecida también en la Ley de amparo de la República Dominicana (art. 65); y en la Ley de amparo de Uruguay donde se lo establece como la necesidad de que el acto impugnado ostente una "ilegitimidad manifiesta" (art. 1). En este mismo sentido, la ley brasileña, respecto del *mandado de segurança*, dispone la necesidad de que la violación sea causada ilegalmente o con abuso de poder (art.

[16] Véase Luis Sanz Dávalos, "Las innovaciones del Código Procesal constitucional en el proceso constitucional de amparo", en Susana Castañeda *et al.*, *Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima 2005, p. 126.

1).[17] Asimismo, en el Reglamento del Recurso de Amparo de 2.007 de Filipinas, se dispone que la violación debe ser provocada por un "acto u omisión ilegítima" (secc. 1).

Respecto de los actos de los poderes públicos, esta condición general de admisibilidad de la acción de amparo deriva del principio general de derecho público de la presunción de validez que beneficia los actos de estado, lo que implica que para superar tal presunción, el demandante debe demostrar que el daño causado es manifiestamente ilegal y arbitrario. El mismo principio se aplica en los Estados Unidos precisamente imponiendo al demandante para que procedan las *injunctions* contra actos administrativos, que pruebe las violaciones alegadas a fin de deshacer la presunción de validez de los mismos.[18]

La consecuencia de esta condición es que el acto u omisión impugnado debe ser manifiestamente como contrario al orden legal, es decir, a las normas de orden público establecidas en la Constitución, leyes y reglamentos; debe ser manifiestamente ilegítimo por carecer de soporte legal alguno; y debe ser manifiestamente arbitrario porque, viniendo de un acto irrazonable o injusto, el mismo es un acto contrario a la justicia y la razón.[19]

---

[17] El principio también se aplica en Chile y Ecuador. v. Juan Manuel Errázuriz G. y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 51-55; Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 79.

[18] Como lo han comentado M. Glenn Abernathy y Perry: "Los tribunales no presumen automáticamente que todas las restricciones a la libre elección son impropias. La carga es arrojada en la persona que impugna los actos, quien debe demostrar que los mismos son impropios. Esto se observa más fácilmente en los casos en los que la demanda alega que un acto de la legislatura es inconstitucional [...] Los jueces también alegan que a los actos de los funcionarios públicos deben atribuírseles alguna presunción de validez. De manera que se presume que el funcionario público que elimina alimentos calificados por él como no aptos para el consumo tiene buenas razones para hacerlo. La persona cuya propiedad es eliminada de ese modo debe asumir la carga de probar mala fe de parte del funcionario si, como consecuencia de ello, es incoada una demanda". v. M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 5.

[19] Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 28-29.

4. El carácter evidente de los daños

La condición de que los daños derivados de actos o amenazas, deben ser manifiestamente arbitrarios, ilegales e ilegítimos y deben afectar de manera directa e inmediata los derechos del demandante, implica que para la interposición de la acción de amparo, tales daños deben ser evidentes, imponiendo así directamente sobre el demandante la carga de probar sus alegatos. Es decir, el demandante tiene la carga de desvirtuar la presunción de validez de los actos impugnados, debiendo fundamentar sus argumentos sobre bases razonables mediante la comprobación del carácter irrazonable de los actos u omisiones impugnados, y de que dichos actos u omisiones han perjudicado personal y directamente sus derechos.

También en esta materia, la regla procesal de amparo es similar a las normas sobre *injunctions*, tal como ha sido decidido por los tribunales de los Estados Unidos, según las cuales "la parte solicitando de una *injunction*, debe demostrar que el daño es evidente".[20]

Por consiguiente, en el procedimiento de amparo, el demandante tiene la carga de la prueba del daño o de las amenazas causadas a sus derechos, precisamente por parte del agraviante[21] Esto implica que cuando la prueba de los daños o amenazas puede establecerse mediante prueba escrita o documental, las leyes de amparo de Argentina (art. 7), Para-

---

[20] Véase el caso *Mt. Emmons Min. Co. V. Town of Crested Butte*, 690 P.2d 231 (Colo. 1984), en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Editores), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 54.

[21] Es por esto que los tribunales en Argentina, por ejemplo, han negado la acción de amparo contra amenazas no comprobadas; por ejemplo, cuando una madre intentó una demanda pidiendo protección policial a fin de evitar una orden de secuestro emitida por un tribunal extranjero en razón de que la existencia de la orden no estaba comprobada ni suficientes elementos para juzgar el caso fueron aportados a fin de probar que las autoridades locales dejarían de aplicar las disposiciones legales competentes para la ejecución en el país de sentencias extranjeras, las cuales disposiciones prescriben suficientes garantías para la defensa de los derechos y para la protección del orden público interno. Véase las referencias en Néstor Pedro Sagües, *Derecho Procesal Constitucional*, Vol. 3, "Acción de Amparo", Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 117; y en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 190, 239.

guay (art. 569) y Uruguay (art. 5) expresamente imponen al agraviado la obligación de adjuntarlas siempre a la demanda.

La prueba del daño puede también basarse, por ejemplo, en actos o conductas previas del demandado o en el patrón pasado de su conducta.[22]

5. El carácter no consentido de los daños

Finalmente, el daño a los derechos constitucionales que permiten la interposición de la demanda de amparo requiere no solo que sea actual, posible, real e inminente, sino que también tiene que ser no consentido por el agraviado; quien, además, no ha debido provocarlo.[23] Es decir, el demandante no debe haber consentido expresa o tácitamente el impugnado acto o daño a sus derechos. Lo contrario, haría considerar inadmisible la acción de amparo.

Las leyes de amparo en esta materia distinguen dos posibles modalidades de conductas aprobatorias: el consentimiento expreso y el consentimiento tácito; también con algunas excepciones.

A. *El consentimiento expreso*

En cuanto al consentimiento expreso, según lo establecido en la Ley Orgánica de amparo venezolana el mismo existe

---

[22] Como fue el caso resuelto en los Estados Unidos en el caso *Galella v. Onassis* (S.D.N.Y. 1972), en el cual la esposa de J. F. Kennedy, ex-presidente de los Estados Unidos, interpuso una *injunction* contra un fotógrafo independiente para prevenir que violara los derechos de privacidad de ella con base en su previo patrón de conducta hostigante como periodista. Como fue resumido por Tabb and Shoben: "La evidencia demostraba que el fotógrafo había repetidamente incurrido en una conducta hostigante contra la familia Onassis para conseguir fotos y cada vez la conducta invasiva era de un tipo diferente. Fundado en el pasado patrón de conducta, la corte concluyó que esa conducta del fotógrafo continuaría indefinidamente en el futuro. La prueba de la inminencia era muy sólida porque el fotógrafo había incluso enviado publicidad a clientes anunciando futuras imágenes anticipadas de Onassis. Aun cuando el patrón de conducta era variado en los tipos de procedimientos invasivos, el carácter general de la conducta era de hostigamiento. Con suficiente evidencia, aun un patrón impredecible puede indicar inminencia". Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thompson West, 2005, p. 29.

[23] Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 80.

cuando hay "signo inequívocos de aceptación" (art. 6,4) por parte del agraviado de los actos, hechos u omisiones causantes del daño, en cuyo caso la acción de amparo, será inadmisible.

Esta causal de inadmisibilidad está también expresamente regulada en la Ley de amparo de México, de acuerdo con la cual existe un consentimiento expreso del acto impugnado cuando hay "manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento" (art. 61,XIII). También en Nicaragua existe el consentimiento expreso respecto de "actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso" (art. 51,4); y en Costa Rica "Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada" (art. 30, ch).

En ciertos aspectos, esta causal de inadmisibilidad del procedimiento de amparo cuando existe consentimiento expreso por parte del agraviante, tiene también alguna equivalencia en los procedimientos de *injunctions* de los Estados Unidos contenida en la excepción de equidad denominada "estopell", y que está referida a las actuaciones del agraviante antes de interponer la demanda que sean incongruentes con los derechos que reclama en su acción.[24]

B. *El consentimiento tácito*

Aparte de los casos de consentimiento expreso, la otra causal de inadmisibilidad en el procedimiento de amparo ocurre en casos de consentimiento tácito del agraviado respecto del acto, hecho u omisión causante del daño a sus derechos; y opera cuando se en la ley establece un lapso preciso para interponer la demanda, y el mismo se haya agotado sin que la acción se haya interpuesto.

---

[24] El clásico ejemplo de una estópel, como medida, excepción o decreto judicial que consiste en una prohibición de conducta o acción, como la describen Tabb y Shoben "es que el demandante no puede invocar el derecho de equidad para reclamar una orden de remoción de una cerca de un vecino instalada sobre el lindero del lote si el demandante estuvo presente y observó la instalación de la cerca con pleno conocimiento de la ubicación de dicho lindero. El silencio del demandante, estando en conocimiento de los hechos, es un acto inconsistente con el título invocado en la corte". Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies,* Thomson West, 2005, pp. 50-51.

Esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo es también equivalente a lo que en el procedimiento de las *injunctions* en los Estados Unidos se denomina "*laches*", con lo que persigue evitar que el agraviante obtenga la medida protectiva de equidad cuando no actuado con la celeridad debida para interponer la acción y que se resume en la frase "la equidad asiste al diligente, no a aquellos que se queden dormidos en sus derechos".[25]

La diferencia entre la doctrina de los "*laches*" relativa a las *injunctions* y el concepto latinoamericano de consentimiento tácito reside básicamente en el hecho de que el término para interponer la acción de amparo en Latinoamérica está expresamente establecido en la leyes de amparo, de modo que el vencimiento del término sin la la interposición de la acción es lo que se considera que produce el consentimiento tácito respecto del acto, el hecho o la omisión causante del daño.

En relación con esto, y solo con excepción de las leyes de Ecuador[26] y Colombia (donde por ejemplo, la Ley de Tutela dispone que la acción para de tutela puede interponerse en cualquier momento, art. 11), las leyes de amparo en Latinoamérica siempre prevén términos, contados en días y meses,[27] a los efectos de la interposición de la acción,

---

[25] *Idem*, p. 48. Como se ventiló en el caso *Lake Development Enterprises, Inc. v. Kojetinsky*, 410 S.W. 2d 361, 367-68 (Mo. App. 1966): "'*Laches*' [del francés *lasche*: laxitud, negligencia] es la dejadez o negligencia por un período de tiempo irrazonable e inexplicado en circunstancias que permitían diligencia para hacer lo que debía hacerse en derecho. No hay un período fijo dentro del cual una persona debe afirmar sus derechos o ser inhabilitado mediante la medida de *laches*. La extensión de tiempo depende de las circunstancias del caso en particular. Una mera demora en afirmar un derecho no constituye de suyo una lache; la demora en cuestión debe operar en contra y en perjuicio del demandado. Laches es un asunto de hechos a ser determinada a partir de toda las pruebas y circunstancias alegadas en el juicio". Véase. la referencia en Owen M. Fiss and Doug Rendelman, *Injunctions*, The Foundation Press, Mineola New York, 1984, pp. 102-103.

[26] Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 81.

[27] El término en las leyes de amparo de América Latina está generalmente establecido por número de días contados a partir de la fecha del acto impugnado o del día que la parte agraviada entra en conocimiento de la violación: Argentina, 15 días (art. 2,e); Brasil, 120 días (art. 18); República Dominicana, 30 días (art. 3,b); Guatemala, 30 días (art. 20); Honduras, dos meses; México, 15 días

considerándose tácitamente consentidos los actos, hechos u omisiones impugnados, cuando la acción no ha sido intentada en el término estipulado.

El sentido de esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo fue resumida por la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana al argumentar que siendo la acción de amparo un medio especial, breve, sumario y efectivo de protección judicial de derechos constitucionales, es lógico que el legislador prescriba un preciso lapso de tiempo entre el momento en el cual se produce en daño y el momento en el cual el agraviado debe interponer la acción. Dejar transcurrir más de seis meses desde el momento en el cual se dictó acto lesivo para el ejercicio de la acción, es una demostración del consentimiento del daño por parte del agraviado. Su indolencia debe ser sancionada, impidiendo que haga uso del remedio judicial que tiene su justificación precisamente en la urgente necesidad de restablecer la situación legal infringida.[28]

Como regla general en la materia, la consecuencia de vencerse el plazo sin intentarse la acción de amparo, considerando que se ha producido un consentimiento tácito, como lo prescribe expresamente la ley costarricense (art. 36),[29] no impide a la parte interesada intentar otros posibles recursos o acciones contra el acto causante del daño.

---

como regla general pero con muchos otros lapsos para demandar con diferentes medidas de tiempo (arts. 21, 22 y 73,XII); Nicaragua, 30 días (arts. 26; 51,4); Paraguay, 60 días (art. 567); Perú, 60 días (arts. 5,10; 44); Uruguay, 30 días (art 4). En Venezuela, el término es de seis meses (art. 23.4). En el caso de Chile, donde en ausencia de una ley reguladora de la acción de protección, el término para demandar (quince días) ha sido establecido por la Corte Suprema, suscitándose discusiones sobre la constitucionalidad de dichas normas, debido al criterio de que un término para demandar de ese tipo debe ser establecido solo por el legislador. Véase Juan Manuel Errázuriz and Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 130. En Costa Rica, la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone que el recurso de amparo puede ser intentado en cualquier momento mientras dure la violación, amenaza, agravio o restricción, y hasta dos meses después que los efectos directos a la parte agraviada hayan cesado (arts. 35, 60). Este término para demandar puede ser también suspendido si la parte interesada decide intentar un recurso administrativo contra el acto en concreto (art. 31).

[28] Véase la sentencia del 24-10-1990 en *Revista de Derecho Público*, nº 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 144.

[29] Véase los comentarios en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, 2001, pp. 226-229, 243.

C. *Excepciones a la regla del consentimiento tácito*

Sin embargo, respecto de este consentimiento tácito, algunas excepciones han sido desarrolladas en la legislación de amparo.

Una primera excepción es la basada en la naturaleza de los derechos constitucionales a ser protegidos, de manera que un amparo puede ser intentado en cualquier momento respecto de derechos inviolables absolutos como el derecho a la vida o a no ser torturado. En este sentido, en la Ley de amparo mexicana se establece la excepción respecto de actos públicos que atenten contra la vida, la libertad personal, deportación o la conscripción militar forzosa (art. 22).[30] En estos casos, la acción de amparo puede ser intentada en cualquier momento, como es también es el del amparo para la protección de los derechos campesinos relativos a la tierra comunal (art. 217).

En Costa Rica, el artículo 20 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, también establece como una excepción, la posibilidad de intentar una acción de amparo después de que se haya agotado el término, contra el riesgo de aplicación de una ley o reglamento inconstitucional a un caso particular, así como en los casos de la posibilidad manifiesta de la emisión de un acto que lesiona los derechos del agraviado.

En sentido similar, en Venezuela la Ley de amparo establece la excepción a la regla del consentimiento tácito en los casos de violaciones graves, continuadas y permanentes (art. 23.4). La Ley de 1988 se refería a violaciones de normas de orden público (art. 6,4),[31] que pueden afectar

---

[30] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 331.

[31] Como fue decidido por la Sala de Casación de la Corte Suprema en Venezuela en decisión del 3-4-1985 "el concepto de orden público permite que el interés general de la sociedad y del Estado prevalezca sobre los intereses particulares o individuales a los efectos de asegurar la vigencia o propósito de algunas instituciones". Véase la referencia en las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 1-2-1990, caso *Tuna Atlántica C.A.*, y sentencia del 30-6-1992 en la *Revista de Derecho Público*, n° 60, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 157. En muchos casos, es el mismo legislador el que declara expresamente en una ley particular que sus

el ordenamiento general indispensable para la existencia de la comunidad.

Este concepto de "orden público" es importante porque aun cuando se haya vencido el término sin que se haya intentado la acción, los jueces podrían admitirla por razones de "orden público", desconociendo la aplicación de la regla del consentimiento tácito. Tal como fue decidido por la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al precisar que el consentimiento tácito por falta de ejercicio de la acción en el lapso legal no se produce en casos de extrema gravedad que constituyen una injuria a la conciencia jurídica, como sería el caso de la flagrante violación de derechos individuales "que no pueden denunciase por el agraviado, de la privación de la libertad, de la sumisión a tortura física o psicológica, tratos degradantes, daños a la dignidad humana u otros casos extremos".[32]

Por consiguiente, en tales casos donde ningún consentimiento tácito puede ser considerado como válido, el amparo judicial es admitido aun cuando el término para intentarlo se haya agotado.

La segunda excepción general a la regla del consentimiento tácito se refiere a situaciones donde el daño infligido a los derechos es de naturaleza continua, es decir, cuando están ocurriendo continuamente. En el mismo sentido, en los Estados Unidos, los *"laches"* no pueden alegarse para oponerse a una demanda de *injunction* intentada para evitar un ilícito que es de naturaleza continua.[33]

---

disposiciones tienen carácter de "orden público", en el sentido que sus normas no pueden ser modificadas mediante contratos. v. sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 22-3-1988 en *Revista de Derecho Público*, nº 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114.

[32] Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 13-10-1988 en *Revista de Derecho Público*, nº 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 95; de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de 1-11-1989 en *Revista de Derecho Público*, nº 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 111; y de la Sala de Casación de la misma Corte Suprema de Justicia del 28-6-1995 (Exp. nº 94-172). v. la referencia en Rafael Chavero G., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, p. 188, nota 178. Véase igualmente otra sentencia en la materia en las pp. 214-246.

[33] Véanse los casos *Pacific Greyhound Lines v. Sun Valley Bus Lines*, 70 Ariz. 65, 216 P. 2d 404, 1950; y *Goldstein v. Beal*, 317 Mass. 750, 59 N.E. 2d 712, 1945.

Por ejemplo, en Venezuela, en cuanto a esta excepción a la regla de la improcedencia de la acción de amparo por haberse vencido el plazo de seis meses para intentar la acción, se ha argumentado que no se aplica en los casos de una cadena de eventos (hechos continuados o permanentes) que debido a su constancia y reincidencia, permitan presumir que el agraviado está actualmente amenazado por los hechos repetidos, de los cuales no se puede producir consentimiento.[34]

Otras excepciones al consentimiento tácito se refieren a casos en los cuales existen situaciones de hecho que implican la imposibilidad de intentar la acción. Por ejemplo, en Honduras, está expresamente dispuesto que la acción puede intentarse luego que se haya agotado el término, cuando la imposibilidad de intentarla se pueda comprobar debidamente (art. 46,3); y en sentido similar, la ley uruguaya también dispone la excepción para los casos en los cuales el agraviado ha estado impedido de intentar la acción por "justa causa" (art. 4).

En México, particularmente respecto del amparo contra las leyes, la Ley de amparo prescribe que la acción no solo puede intentarse contra la ley sino que también puede intentarse cuando se haya agotado el plazo, contra el primer acto en aplicación de la misma; de manera que la regla del consentimiento tácito aplica en este caso solo cuando este acto no haya sido impugnado (art. 61,X).[35]

En Venezuela, la Ley Orgánica de amparo de 1988 también regulaba algunas excepciones a la regla del consentimiento tácito, cuando la acción de amparo era intentada conjuntamente con otra acción de nulidad, caso en el cual no se aplicaba el término general de seis meses pre-

---

Véase en John Bourdeau et al., "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 329.

[34] Véase sentencia del 22-10-1990, caso *María Cambra de Pulgar*, en *Revista de Derecho Público*, nº 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 143-144.

[35] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 391; Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Austin Press, Austin, 1971, p. 172.

visto para la interposición de la acción. Esta era la regla en caso de daños o amenazas producidos por actos administrativos u omisiones de la Administración cuando la acción de amparo se intentaba juntamente con la acción de nulidad de los actos administrativos o contra las omisiones administrativas.[36]

6. El carácter reparable de los daños y el carácter restablecedor del proceso de amparo.

Como antes se dijo, el daño infligido a los derechos constitucionales que justifica la interposición de una acción de amparo, además de las condiciones antes analizadas, debe cumplir dos otras condiciones, dependiendo de si se trata de daños o amenazas de daño.

Si se trata de un daño infligido a los derechos de las personas, debe tratarse de un daño reparable, teniendo por objeto el proceso de amparo el restablecimiento del disfrute del derecho. De allí su carácter restaurador. Pero si se trata de amenaza de daño ocasionada al derecho, la misma debe ser inminente, estando el amparo dirigido a prevenir o impedir que la violación ocurra, teniendo el proceso en este caso, el mismo un carácter preventivo.

A. *El carácter restaurador del proceso amparo en relación con los daños*

En efecto, en caso de daños, el procedimiento de amparo tiene por objeto restablecer al agraviado en el goce del derecho lesionado, restableciendo la situación que existía para cuando el derecho fue lesionado, eliminando o suspendiendo, si fuese necesario, el acto o hecho perjudicial.

En este sentido, la acción de amparo también tiene similitudes con las *injunctions* reparadoras en los Estados

---

[36] En sentido similar, la regla del consentimiento tácito tampoco es aplicable en caso de actos u omisiones administrativas cuando la acción de amparo es intentada junto con la acción de nulidad contra actos u omisiones administrativas. En este caso, debido a la pretensión constitucional, como lo estableció la derogada Ley Orgánica de 1988, la acción de nulidad podía intentarse en cualquier momento (art. 5).

Unidos, las cuales procuran eliminar los efectos de un ilícito cometido o conminar al agraviante a iniciar acciones dirigidas a corregir esos efectos lesivos.[37]

Sin embargo, en algunas situaciones, debido a la naturaleza efectiva del daño infligido, los efectos restauradores no pueden obtenerse, en cuyo caso, la decisión de amparo debe tender a colocar los derechos del accionante en la situación más cerca o más similar a la que existía antes de que se produjo la lesión.[38]

B. *La condición específica del daño: su carácter reparable*

Debido al carácter restaurador del amparo, la principal condición especifica que los daños deben tener para que una petición de amparo sea acordada, es que los mismos tengan un carácter reparable. Así como lo dispone, por

---

[37] Como lo ha explicado Owen M. Fiss, para ver cómo funciona, y asumiendo por ejemplo que ha ocurrido algún ilícito, como un acto discriminatorio, el objeto de la *injunction* —concebida clásicamente como un instrumento preventivo— sería prevenir la recurrencia de la conducta dañina en el futuro (terminar con la discriminación y no volver a hacerlo). Pero en el caso *United States v. Louisiana* (380 U.S. 145, (1965)), relativo a una discriminación electoral, el magistrado Black identificó todavía otro objetivo de la *injunction*, que es la eliminación de los efectos del ilícito ejecutado (la discriminación realizada). La *injunction* reparadora —por mucho tiempo concebida por los autores del siglo XIX, como High (A *Treatise on the Law of Injunction* 3, 1873), como una imposibilidad analítica— fue por eso consagrada. Y por el mismo estilo, les fue ordenado a los funcionarios electorales no solo terminar con la discriminación en las elecciones futuras sino también dejar sin efecto una pasada elección e instalar una nueva manera de remover cualquier traza de discriminación como la que contaminó la anterior (*Bell v. Southwell*, 376 F.2de 659 (5TH Cir. 1976). Igualmente, a funcionarios públicos de un programa de vivienda se les ordenó cesar con la discriminación con base racial en su selección para la asignación de futuras viviendas, y que construyeran viviendas en áreas de habitantes blancos de manera de eliminar los efectos de una política segregacionista que derivaba de ubicar proyectos públicos de vivienda solo en las áreas de habitantes negros de la ciudad (*Hills v. Gautreaux*, 425 U.S. 284 (1976). Véase en Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, pp.7-10.

[38] En este sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana expresó que "una de las principales características de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es restablecer la situación infringida o, lo que es lo mismo, colocar de nuevo al agraviado en el goce de sus derechos constitucionales lesionados. Véase la sentencia de 6-2-1996, caso *Asamblea legislativa del Estado Bolívar*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 185, 242-243.

ejemplo, la Ley Orgánica de amparo en Venezuela, al prever que las acciones de amparo son improcedentes cuando "la violación del derecho o la garantía constitucional, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida o la que más se le asemeje". (art. 23.3) En estos casos, la ley define como actos situaciones irreparables mediante la acción de amparo, aquellos que "no pueden ser restituidos al estado que tenían antes de la violación o a las que les fueren semejantes" (art. 23.3).

La principal consecuencia de este carácter reparable del daño y de los efectos restauradores del proceso de amparo, es que a través de la acción de amparo no es posible crear situaciones jurídicas nuevas para el agraviado ni tampoco es posible modificar las actuales.[39]

En este sentido, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia negó una solicitud de asilo a un accionante, formulada mediante una acción de amparo, porque lo que éste buscaba con la misma era más bien obtener la ciudadanía venezolana sin cumplir las condiciones y procedimientos administrativos establecidos. La Sala declaró en ese caso que la acción había sido "interpuesta a fin de que esta Sala dicte mandamiento de amparo, consistente en la legalización del actor [...] lo cual se traduciría en la constitución o creación de un status civil y jurídico que no ostentaba el solicitante antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional".[40]

---

[39] Véase las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 27-10-1993, caso *Ana Drossos*, y de 4-11-1993, caso *Partido Convergencia*, en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 340.

[40] Véase la sentencia de 20-1-2000, caso *Domingo Ramírez Monja*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 244. En otra sentencia dictada el 21-4-1999, caso *J. C. Marín*, la antigua Corte Suprema en el mismo sentido declaró inadmisible una acción de amparo en un caso en que el accionante pedía ser designado juez de un tribunal específico o que fuese colocado en una situación jurídica que no tenía antes que el acto impugnado fuese dictado. La Corte decidió que en el caso era imposible intentar una acción de amparo con ese objetivo, declarándolo inadmisible. Para ello, la Corte argumentó sobre la característica de la acción de amparo que su "efecto restablecedor" en cuanto a la situación jurídica infringida, de manera que la misma es inadmisible cuando el restablecimiento de

Por consiguiente, en relación con daños, los efectos restablecedores de los procedimientos de amparo imponen la necesidad de que el daño tenga un carácter reparable para que los tribunales puedan restablecer las cosas al estado o situación que tenían para el momento del daño, eliminando el hecho o acto lesivo impugnado. Por el contrario, cuando la violación a un derecho constitucional resulta tener un carácter irreparable, la acción de amparo es inadmisible.

Esto es congruente con el objetivo principal del proceso de amparo tal como se dispone, por ejemplo, en el artículo 29 de la Constitución venezolana y el artículo 1 de la Ley de amparo, en el sentido de que el mismo procura que se "restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella".[41] En el mismo sentido, las leyes de amparo de México (art. 61.XVI) y Honduras (art. 46,5), expresamente establecen que en caso de daños infligidos a derechos constitucionales, la acción de amparo solo puede ser intentada cuando el daño es reparable y reversible; siendo la acción inadmisible cuando el acto lesivo causante del daño ya ha sido ejecutado o cuando sus efectos ya han sido agotados o consumados en forma irreparable. Es decir, las acciones de amparo no pueden ser el remedio adecuado en relación con un *fait accompli* o situaciones irreparables.

El ejemplo clásico en México sobre esta condición de admisibilidad de la acción de amparo es la situación creada por una sentencia de muerte ya ejecutada,[42] en cuyo caso

---

una situación es imposible; cuando mediante la acción el agraviado busca una compensación de los daños, ya que esta no puede sustituir los derechos lesionados; o cuando el demandante lo que pretende es que la Corte le cree un derecho o na situación que no existía antes de que se produjera el acto, hecho u omisión lesivas. Todo ello, lo que implica es la "exclusión de la posibilidad de que el amparo tenga efectos constitutivos". *Idem*, pp. 244-245.

[41] Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo venezolana de 14-1-1992, en *Revista de Derecho Público*, nº 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 130; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 4-3-1993 en *Revista de Derecho Público*, nº 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 260.

[42] Tesis 32, II, 90. *Jurisprudencia de la Suprema Corte*. Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Austin Press, Austin, 1971, p. 95, note 11.

sería completamente irrelevante intentar una acción de amparo. Es por eso que en México, esta condición de inadmisibilidad aplica a todos los casos cuando es material y jurídicamente imposible retornar a la parte lesionada a la posición que tenía antes de la violación;[43] o cuando en términos generales, el acto impugnado es efectivamente irreparable debido a que es físicamente imposible devolver las cosas al estado que tenían antes de la violación.[44]

Esta es también una condición general para la admisibilidad de las *injunctions* en los Estados Unidos, donde los tribunales han declarado que dado que su objeto es evitar acciones aun no tomadas, la misma no puede ser intentada para frenar una acción que ya ha sido cumplida para el momento cuando la acción se ha intentado ante los tribunales en vista de que el daño ya ha sido causado.[45]

En este mismo sentido, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela declaró inadmisible una acción de amparo contra un cobro indebido de impuestos después que el impuesto fue pagado, considerando que en tal caso no era posible restablecer la situación infringida.[46] También en relación con los derechos de maternidad de las mujeres, los tribunales venezolanos han declarado inadmisible la acción de amparo que procura la protección de los derechos del permiso de maternidad después del

---

[43] *Idem*, p.96.

[44] Tesis "Actos consumados de modo irreparable", *Apéndice al Semanario Judicial de la federación 1917-1988*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, pp. 106-107. Véase en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 388, notas 232-233.

[45] "No hay causa para decretar una *injunction* a menos que el ilícito alegado esté actualmente ocurriendo, amenace de hecho o se espere con razonable probabilidad. Un tribunal no puede restringir un acto después que se ha realizado. Un acto que ha sido realizado de tal forma que ya no presente una controversia judicial, no da pie para el decreto de una *injunction*". Véase los casos *County of Chesterfield v. Windy Hill, Ltd.*, 263 Va. 197, 559 S.E. 2d 627 (2002); *Kay v. David Douglas School Dist.* n° 40, 303 Or. 574, 738 P 2d 1389, 40 Ed. Law Rep. 1027 (1987); *Exparte Connors*, 855 So. 2d 486 (Ala. 2003); *Patterson v. Council on Probate Judicial Conduct*, 215 Conn. 553, 577 A. 2d 701 (1990), en John Bourdeau *et al*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn, Maureen Placilla (Editors), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 73.

[46] Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 21-3-1988 en *Revista de Derecho Público*, n° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 114.

nacimiento del niño, declarando que era imposible para la actora el ser restablecida en el derecho presuntamente violado de disfrutar el permiso de maternidad durante seis meses antes y después del parto, porque al decidir se estaba en presencia de una situación irremediable que no podía ser restablecida debido al hecho de que era imposible devolver el tiempo pasado.[47]

En otros casos, la misma antigua Corte Suprema de Justicia consideró inadmisible acciones de amparo cuando la única manera de restablecer la situación jurídica infringida era mediante la declaración de nulidad de un acto administrativo, lo cual el juez de amparo —cuando conforme a la Ley Orgánica de 1988 el amparo contra actos administrativos se podía intentar ante un juez civil— no podía hacer.[48]

Estas tendencias generales acerca del carácter reparable de los daños y los efectos restauradores o restablecedores del proceso de amparo pueden ser consideradas las tendencias generales de las leyes de amparo en Latinoamérica.

Como antes se dijo, está el caso de México, donde el artículo 61.XVI de la Ley de amparo prescribe que el amparo es inadmisible contra actos decididos en un procedimiento judicial o administrativo cuando las infracciones reclamadas (debido al cambio de la situación jurídica) han ocurrido de manera irreparable. Es también la tendencia general en Colombia donde la ley de tutela dispone que la acción sea inadmisible "Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho" (art. 6.4).

De estas regulaciones se puede sostener, en conclusión, que el proceso de amparo tiene naturaleza esencialmente

---

[47] Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 17-9-1989, en *Revista de Derecho Público*, nº 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989, p. 111.

[48] Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 1-11-1990, en *Revista de Derecho Público*, nº 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 152-153. Igualmente sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 10-9-1992 en la *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 155.

restablecedora, lo que implica que el daño ilegítimo puede ser detenido o modificado a fin de que la situación del accionante sea restablecida por una orden judicial; o si el daño tiene efectos continuos, para lograr su suspensión. Sobre esos efectos ya cumplidos, la naturaleza restauradora del amparo implica la posibilidad de retrotraer las cosas al estado que tenían antes que el daño se iniciara. Por consiguiente, lo que el juez de amparo no puede hacer es crear situaciones que eran inexistentes para el momento de la interposición de la acción; o corregir los daños infringidos a derechos cuando ya es muy tarde para hacerlo.[49]

A este respecto, por ejemplo, refiriéndose al derecho a la protección de la salud, la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana, en un caso relativo a la protección de la salud, consideró que el amparo era el medio judicial adecuado, porque el juez "podía ordenar a la autoridad competente que asumiera precisas conductas para el tratamiento médico del agraviado". En el caso, con la demanda de amparo, el agraviante buscaba tener un particular y adecuado tratamiento a su salud, que podía obtenerse vía la acción de amparo que buscaba restablecer su derecho lesionado. En el caso, dijo la Corte, la demandante no estaba buscando que se le reestableciera su salud al estado que antes tenía, sino a tener un particular tratamiento de salud, lo que consideró perfectamente válido.[50]

En el Perú, el Código Procesal Constitucional, también prescribe que la acción de amparo —así como todos los

[49] Como lo decidió la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en relación con una orden municipal para la demolición de un edificio, en el sentido de que si la demolición ya estaba ejecutada, el juez de amparo no podía decidir el caso por el carácter irreparable del daño. Véase sentencia de 1-1-1999, caso *B. Gómez*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas 2001, p 242. La Corte Primera también declaró en un caso decidido el 4-2-1999, caso *C. Negrín*, con respecto a un concurso de cátedra en una universidad pública que lo que pretendía la parte agraviada era que se la inscribiera en el mencionado concurso de cátedra (Farmacología en la Escuela de Medicina), lo que al tiempo de decidir era imposible pues el lapso para ello había terminad un año antes, por lo que el daño producido debía ser considerado irreparable mediante la acción de amparo. *Idem*, p. 243.

[50] Véase la sentencia de 3-3-1990 en *Revista de Derecho Público*, nº 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1990, p. 107.

procesos constitucionales—, son inadmisibles cuando al momento de su interposición, la violación a los derechos constitucionales se han convertido en irreparables (art. 5,5).

7. El carácter preventivo del proceso de amparo contra las amenazas de carácter inminente

El proceso de amparo no es solo un medio judicial que procura el restablecimiento de los derechos constitucionales lesionados, sino que es también un medio judicial instituido para la tutela de dichos derechos en contra de las amenazas ilegítimas que los violan.

En estos casos, el proceso de amparo tiene un carácter preventivo —en el sentido de evitar un daño—, similar a las *injunctions* preventivas de los derechos civiles en los Estados Unidos que procuran "prohibir la ocurrencia de algún acto, o serie de ellos, en el futuro",[51] y que están diseñadas "para evitar un futuro daño a una persona a través de la prohibición u orden de cumplir una determinada conducta por parte de otra persona".[52]

Sería absurdo que la persona afectada, teniendo pleno conocimiento de la ocurrencia próxima de un daño, esperase pacientemente a que el acto dañino se produjese, con todas sus consecuencias, para intentar la acción de amparo. Por el contrario, la persona tiene derecho a accionar en procura de una orden judicial que prohíba el acto a cumplirse, evitando así la ocurrencia del daño.

La principal condición para esta posibilidad de intentar acciones de amparo contra amenazas a derechos constitucionales —como lo prevén expresamente las leyes de amparo nicaragüense (arts. 51, 57, 79), peruana (art. 2) y venezolana (art. 2; 6,2)— es que ellas deben ser reales, ciertas, inmediatas, inminentes, posibles y factibles.

Por otra parte, existen algunos derechos constitucionales que en general lo que necesitan es esencial y precisa-

---

[51] Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 7.

[52] Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, Remedies, Thompson West, 2005, p. 22.

mente la protección contra las amenazas, como el derecho a la vida, por ejemplo, en casos de amenazas inminentes de muerte, porque de lo contario tanto el derecho como la protección perderían todo sentido. En este caso, la única manera de garantizar el derecho a la vida es evitando que se materialicen las amenazas de muerte, por ejemplo, mediante la efectiva protección policial de la persona.

Ahora bien, si la condición principal específica para la admisibilidad del amparo contra daños a derechos constitucionales es su carácter reparador o restablecedor; respecto de las amenazas, la condición principal específica es que ellas han de ser de carácter inminente.

Esta condición está también expresamente establecida en las leyes de amparo, por ejemplo, de República Dominicana (art. 91), Nicaragua (arts. 51, 57, 79) Perú (art. 2) y Venezuela (arts. 23.2), que disponen que para intentar una acción de amparo contra amenazas, éstas han de ser no solo reales, ciertas, posibles y factibles, sino que además, deben tener un carácter de inmediatez e inminencia que causen temor a las personas o el sentimiento de peligro respecto de sus derechos. Por el contrario, si el caso se refiere a situaciones en las cuales ya hay un daño causado, y el hecho ya se ha cumplido, ya ninguna amenaza es posible.[53]

---

[53] Con respecto a esta condición, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que: "La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma —autorización o mandato— contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales". Véase la referencia a la decisión T-349 del 27-8-1993 en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 238-239. En el mismo sentido, véase la sentencia de la antigua Corte Primera de lo Conten-

En consecuencia, para intentar una acción de amparo contra una amenaza, ésta debe consistir en un potencial daño o violación, que debe ser inminente en el sentido de que puede ocurrir pronto; siendo esta misma regla (la del carácter de inminencia de la amenaza) aplicada en los Estados Unidos como condición esencial para autorizar *injunctions* preventivas. Esto significa que los tribunales deben dictar *injunctions* solo cuando la amenaza sea inminente, prohibiendo futuras acciones; y no cuando la amenaza sea considerada remota, potencial o especulativa.[54]

En el mismo sentido que los amparos en los países latinoamericanos, las *injunctions* en los Estados Unidos no pueden ser dictadas "para simplemente aliviar temores y aprehensiones o para calmar las ansiedades de las personas, puesto que tales temores y aprehensiones pueden existir sin razones sustanciales y ser absolutamente infundadas o espe-

---

cioso-Administrativo venezolana de 16-7-1992, en *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 155.

[54] En el caso *Reserve Mining Co. v. Environmental Protection Agency* 513 F.2d, 492 (8th Cir 1975), el tribunal de circuito no dictó la *injunction* solicitada para que se ordenara a la Reserve Mining Company que cesara la descarga de desechos de su planta procesadora de hierro mineral, en Silver Bay, Minnesota, por afectar el medio ambiente de Silver Bay y a las aguas del Lake Superior, porque aun cuando el accionante ha demostrado que las descargas dan origen a una "amenaza potencial a la salud pública ... ningún daño que haya ocurrido a la salud pública a la fecha se ha demostrado y el peligro a la salud no es inminente. La evidencia reclama medidas de prevención y cautela. No existe razón alguna que requiera que Reserve corte sus operaciones de inmediato". Véase los comentarios en Owen M. Fiss and Doug Rendelman, *Injunctions*, The Foundation Press, Mineola, New York, 1984, pp. 116 ff. En otro caso, muy citado, *Fletcher v. Bealey*, 28 Ch. 688 (1885), se hace referencia a depósitos de desechos del demandado en terrenos del accionante y el juez declaró que, dado que la acción es interpuesta para prevenir daños continuos bajo una acción *quia-timet*, dos ingredientes son necesarios: "Si ningún daño presente es demostrado, debe haber prueba de un peligro inminente y también debe haber prueba de que el daño temido, si acaece, será muy sustancial. Casi debería decir que debe ser demostrado que el daño será irreparable porque si no se prueba que el peligro es tan inminente (como para que nadie dude de que si se demora la medida el daño ocurrirá), pienso que debe demostrarse que de ocurrir el daño, efectivamente y en cualquier momento, será de tal modo y bajo tales circunstancias que será imposible para el accionante protegerse contra el mismo si la medida le es negada en una acción quia timet". Véase la referencia en *Idem*, pp. 110-111.

culativas".[55] Las *injunctions*, al igual que el amparo, son recursos extraordinarios "diseñados para prevenir un daño serio y no han de ser utilizadas para proteger una persona de meras inconveniencias o de daños especulativos o insustanciales".[56]

Esta condición, como se dijo, también está establecida generalmente en las leyes de amparo latinoamericanas. Por ejemplo, en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Amparo las amenazas que pueden ser controladas mediante las acciones de amparo deben ser inmediata (art. 23.2), de manera que la acción de amparo es improcedente cuando la amenaza o violación de un derecho constitucional ha cesado o terminado (art. 23.1) o cuando la amenaza contra un derecho o garantía constitucional no es "inmediata, posible y realizable" (art. 23.2).[57]

En un sentido similar, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha establecido que "el amparo contra amenazas en relación con derechos fundamentales sólo puede acordarse si la amenaza es cierta, real, efectiva e inminente (Art. 29, Ley); en consecuencia, esos probables

---

[55] Véase casos *Callis, Papa, Jackstadt & Halloran, P.C. v. Norkolk and Western Ry. Co.*, 195 Ill. 2d 356, 254 Ill. Dec. 707, 748 N. E.2d 153 (2001); *Frey v. DeCordova Bend Estates Owners Ass'n*, 647 S.W2d 246 (Tex. 1983); *Ormco Corp. v. Johns*, 19 I.E.R. Cas. (BNA), 1714, 148 Lab. Cas. (CCH), 59741, 2003 WL 2007816 (Ala. 2003), en John Bordeau et al., "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Editors), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 57.

[56] Véase el caso *Kucera v. State, Dept. of Transp.*, 140 Wash. 2d 200, 955 O.2d 63 (200)), *Idem*, pp. 57-58.

[57] Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 9-6-1988 en *Revista de Derecho Público*, nº 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114 y de 14-8-1992 en *Revista de Derecho Público*, nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 158-159; y la sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 30-6-1988, en *Revista de Derecho Público*, nº 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 115. Estas condiciones generales se han considerado como concurrentes cuando se refieren a la tutela constitucional ante daños que alguien pronto infligirá en los derechos de otra persona. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 24-6-1993 en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 289; y de 22-3-1995, caso *La Reintegradora*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas 2001, p. 239.

perjuicios que no son capaces de ser objetivamente captados no pueden ser protegidos mediante amparo".[58]

En el mismo sentido y respecto del carácter inminente de la amenaza, los tribunales en México han declarado que ésta debe ser suficientemente demostrada como una amenaza que está a punto de ocurrir, debido a que, por ejemplo, algunos actos ya se han realizado o debido a que se puede considerar que algunos actos ocurrirán como consecuencia ineludible de hechos anteriores (que han sido asimismo también demostrados).[59] Esto distingue las acciones inminentes de aquellas que ya ocurrieron o de aquellas que, a lo mejor, ocurrirán en el futuro.

La constitución ecuatoriana, en relación con la admisibilidad de la acción de amparo, también prescribe respecto del carácter "inminente" de la amenaza, que la misma esté a punto de producirse en el próximo futuro como un verdadero daño potencial y no como mera conjetura. Adicionalmente, el daño debe ser concreto y real y el accionante debe demostrar cómo afecta sus derechos (art. 95).[60]

La inminencia del daño debe ser cierta, de allí que, por ejemplo, los tribunales mexicanos han declarado que, en concreto, la sola posibilidad de que las autoridades puedan utilizar sus facultades de investigación y control ante el accionante no puede ser fundamento suficiente para intentar la acción de amparo.[61] En este mismo sentido, la ley de *tutela* en Colombia se refiere a los casos en los cuales "no se encuentra amenazado un derecho constitucional" prescribiendo que "se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el sólo hecho de que se abra una averiguación administrativa por

---

[58] Véase Voto 295-93, en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, p. 222.

[59] Véase Joaquín Brage Camazano, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México 2005, pp. 171-173.

[60] Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004, p. 80.

[61] Véase en *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Segunda parte-2, p. 697. Véase la referencia en Joaquín Brage Camazano, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México 2005, p. 173, nota 269.

la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley" (decreto 306-92, art. 3).

En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela declaró en 1989 que "la apertura de un procedimiento administrativo de averiguación disciplinaria no es suficiente para justificar la protección de la parte mediante el proceso de amparo, más aún cuando dicho procedimiento, en el cual todos los necesarios medios de defensa se pueden ejercer, puede concluir en na decisión descartando alguna incriminación contra la parte con la consecuente terminación del procedimiento disciplinario, sin sanción alguna contra la parte".[62]

Los criterios del carácter inminente de la amenaza a los derechos constitucionales para la admisión de la acción de amparo condujo también a la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela a rechazar el proceso de amparo contra las leyes, argumentando que una ley o norma legal no puede originar, por sí misma, una amenaza posible, inminente y factible.[63] No obstante, la Corte ha considerado que el accionante podía siempre intentar la acción de amparo contra el funcionario público que debía aplicar la ley, procurando una prohibición judicial dirigida a ese funcionario público conminándole a no aplicar la norma impugnada.[64]

---

[62] Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 26-10-1989, caso *Gisela Parra Mejía*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 191, 241.

[63] Véase sentencia de 24-5-1993, de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema en *Revista de Derecho Público*, nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 289-290.

[64] *Idem*, p. 290.

VIII. SENTIDO Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL (LA SENTENCIA DE AMPARO)

1. Las condiciones generales de la decisión judicial de protección constitucional

El objetivo del proceso de amparo, para la parte agraviada, es conseguir la protección judicial —amparo, tutela, protección— reclamada para sus derechos constitucionales ilegítimamente lesionados o amenazados por la parte agraviante.

Por consiguiente, el resultado final del proceso, caracterizado por su naturaleza bilateral que impone la necesidad de que los accionados tengan el derecho a participar y ser oídos,[1] es una decisión judicial formal u orden dictada por el tribunal para la protección de los derechos amenazados o la restitución del disfrute del derecho lesionado, la cual puede consistir, por ejemplo, en una decisión ordenando o previniendo una actuación o en una orden de hacer, no hacer o deshacer alguna acción.[2] Esto quiere decir que el mandamiento de amparo,

---

[1] De manera similar, respecto de las *injunctions* definitivas, éstas solo pueden declararse si se libra compulsa de la demanda y se ha hecho citación del accionado. Véase por ejemplo, los casos: *U.S. v. Crusco*, 464 F.2d 1060, Cir. 1972; *Murphy v. Washington American League Baseball Club, Inc.*, 324 F2d. 394, D.C. Cir. 1963, en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thomson West, 2004, p. 339.

[2] En la *injunction* de los Estados Unidos, la orden puede ser ejecutiva o preventiva de virtualmente cualquier tipo de acción (*Dawkins v. Walker*, 794 So. 2d 333, Ala. 2001; *Levin v. Barish*, 505 Pa. 514, 481 A.2d 1183, 1984) o puede ordenar a alguien que deshaga un ilícito o un daño (*State Game and Fish Com'n v. Sledge*, 344 Ark. 505, 42 S.W.3d 427, 2001). Es una orden judicial demandando a una persona a hacer o abstenerse de hacer determinados actos (*Skolnick v. Altheimer & Gray*, 191 Ill 2d 214, 246 Ill. Dec. 324, 730 N.E.2d 4, 2000), por cualquier periodo de tiempo independientemente de su propósito (*Sheridan County Elec. Co-op v. Ferguson*, 124 Mont. 543, 227 P.2d 597, 1951). *Idem*, p. 19.

como la *injunction* norteamericana,[3] es un decreto judicial de protección judicial de los derechos fundamentales.

En su emisión, la función del tribunal de amparo es, por una parte, la de impedir al agraviante infligir más daños al accionante, teniendo la sentencia es ese caso, carácter prohibitivo u obligatorio; o, por otra parte, la de corregir la situación presente mediante la cesación de los efectos del ilícito cometido.[4]

Es por eso que la orden judicial de amparo en Latinoamérica, aun sin la distinción entre recursos del "*Equity*" y recursos del "*Law*", es muy similar en sus objetivos y efectos no solo respecto de la *injunction* de los Estados Unidos sino que también respecto de los otros recursos del *Equity* y los recursos extraordinarios fuera del *Equity* como el *mandamus y prohibition* y los recursos legales declarativos.

De acuerdo a lo anterior, por tanto, en particular, el mandamiento u orden de amparo puede ser, primero, de carácter prohibitivo, similar a las *injunctions* prohibitivas decretadas para restringir una acción, para impedir determinados actos o para ordenar a una persona abstenerse de realizarlos.

Segundo, puede ser también de carácter obligatorio, o sea, como la *injunction* obligatoria imponiendo deshacer un acto o la restauración de un *status quo*; y como el decreto norteamericano de *mandamus* emitido para forzar una acción o la ejecución de algún acto, o para ordenar a una persona realizarlo.

Tercero, la orden de amparo también puede ser similar a los norteamericanos decreto de *prohibition* o decreto de *error* cuando la orden está dirigida a un tribunal,[5] cosa que

---

[3] Véase caso *Nussbaum v. Hetzer*, 1, N.J. 171, 62 A. 2d 399 (1948). *Idem*, p. 19.

[4] Similar a la "*injunction* preventiva" y a la "*injunction* restitutoria o indemnizatoria" en los Estados Unidos. Véase William M. Tabb y Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 86-89; John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn y Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thomson West, 2004, pp. 28 ss.

[5] Véase William M. Tabb y Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 86 ss. 246 ss.; y en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", en Kevin Schroder, John Glenn y Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thompson West, 2004, pp. 21 ss.; 28 ss.

normalmente pasa con las acciones de amparo interpuestas contra decisiones judiciales.

Y cuarto, puede ser también similar al recurso declarativo por el cual los tribunales son llamados a declarar el derecho constitucional del accionante respecto de las otras partes.

Por lo tanto, en los procedimientos de amparo, los tribunales latinoamericanos tienen poderes muy amplios para proveer soluciones y efectivamente proteger derechos constitucionales, decretando órdenes de hacer, no hacer, restringir hacer o deshacer algo.[6] Los problemas yacen en la efectividad de las funciones judiciales y en la autonomía e independencia de los tribunales.[7]

Los contenidos de la resolución final han sido regulados en las leyes de amparo y pueden consistir, como se establece en el artículo 86 de la Constitución colombiana, en una orden dirigida a la persona "respecto de quien se solicita la tutela, [para que] actúe o se abstenga de hacerlo". En el decreto 2591 regulador de tutela se estipula, en una forma más general, que la decisión judicial debe establecer "la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela" (art. 29.4).[8] En sentido similar, se regula en Argentina (art. 12.b);[9] República Dominicana (art. 89.3); Honduras (art. 63,3);[10] México (art. 77); Nicaragua (art. 45); Paraguay (art. 578, b); Perú (art. 17, 5); Uruguay (art. 9, b);[11] y Venezuela (art. 45.1),[12] donde las leyes

---

[6] Véase. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol, V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 143 ss.

[7] Contrario a lo que sucede en los Estados Unidos y Bretaña. Véase F. H. Lawson, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175; B. Schwartz y H. W. R. Wade, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

[8] Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá, 2004, p. 153.

[9] Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol 3, "Acción de amparo", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 434; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 100; José Luis lazzarini, *El juicio de amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 345, 359.

[10] Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa, 1993, pp. 181, 208, 216.

[11] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 52, 207 ss.

[12] Véase Rafael Chavero G. *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 185 ss., 327 ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Institucio-*

de amparo establecen que la decisión final de amparo debe "determinar la conducta u orden a ser cumplida", teniendo en cuenta, como se establece en la Ley de Justicia Constitucional de Honduras, que el objetivo de las decisiones de los tribunales es "garantizar al agraviado en el pleno goce de sus derechos fundamentales y volver las cosas, siempre que sea posible, al estado anterior a la violación" (art. 63).

En Filipinas, el Reglamento sobre el Recurso de Amparo, art. 18, establece que "si los alegatos en la demanda son probados mediante prueba sustancial, el tribunal concederá el privilegio del recurso y tales remedios como correspondan y sean apropiados".

2. La naturaleza preventiva y restitutoria del amparo

La orden judicial de amparo puede ser de naturaleza restitutoria o preventiva. En el primer caso, puede consistir en una orden procurando el reestablecimiento de la situación jurídica del accionante al estado que tenía antes de la violación del derecho, o al estado más parecido al que tenía antes de dicha violación; y en el segundo caso, en cuanto al amparo de naturaleza preventiva, puede consistir en forzar al agraviante a hacer o a refrenarse de hacer determinados actos para mantener el disfrute de los derechos del accionante.

Tal como lo provee expresamente la Ley de Amparo mexicana (art. 77), respecto de los efectos positivos o negativos del acto impugnado:

> I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y
> II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.[13]

---

nes Políticas y Constitucionales, Vol V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 399 ss.

[13] Como ha sido explicado por Baker: "Cuando el acto impugnado es de naturaleza positiva, el recurso de amparo tiene la forma de una *injunction* prohibitiva, más cualesquiera elementos adicionales que sean necesarios para re-

Una previsión similar está establecida en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (art. 49); así como en la Ley de Amparo de Nicaragua (art. 46).

Según esto puede decirse que una de las principales características del proceso de amparo en todos los países latinoamericanos, cuando las acciones se dirigen contra perjuicios causados por conductas positivas, es su propósito restitutorio o restaurador. Como se estipula, por ejemplo, en el decreto 2591 de tutela de Colombia: "Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad, el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible" (art. 23). Una previsión similar está establecida en las Leyes de amparo de El Salvador (art. 35), Costa Rica (art. 49) y Perú (art. 1) donde, además, el artículo 55,3 del Código Procesal Constitucional provee como uno de los contenidos de la decisión de amparo la "restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación", así como la prescripción de la conducta que ha de cumplirse para el cumplimiento efectivo de la decisión (art. 55,4).

Respecto de estos efectos de la decisión de amparo, la Ley de Amparo en Guatemala provee que en relación con el reclamante, el tribunal suspenderá la aplicación de la ley, el reglamento, la resolución o acto impugnado y, cuando fuese necesario, ordenará el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o la terminación de la medida en cuestión (art. 49,a). Una norma similar está en Hondu-

---

parar los daños ya infligidos. Esto último es para cumplirse mediante la restitución de la situación que existía antes que la Constitución fuese infringida. Cuando el acto es de naturaleza negativa, el recurso toma la forma de un decreto ordenando a la autoridad responsable cumplir positivamente con las disposiciones de la garantía constitucional infringida. En ambos casos, el objetivo de la sentencia es el de restablecer al accionante el goce pleno y libre de sus derechos constitucionales y, de acuerdo con este objetivo, la indemnización pecuniaria no resulta un remedio apropiado al amparo". Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit,* University of Texas Press, Austin 1971, p. 238.

ras (Ley de Justicia Constitucional, art. 63,2), y con mayor amplitud en la Ley de Garantías de Ecuador que habla de la orden de "reparación integral" (art. 18) por el daño material e inmaterial, mediante la cual se "procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación", pudiendo incluir, "entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud" (art. 18).

En Colombia, según el Decreto 2591 de tutela (art. 29,6) "cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto".

Sin embargo, la decisión de amparo puede también tener un carácter protector cuando es decretada contra omisiones o acciones negativas de una autoridad pública, en cuyos casos, como lo prevé el Decreto 2591 de tutela de Colombia "cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio" (art. 23). Una provisión similar está estipulada en la leyes de amparo de El Salvador (art. 35), Guatemala (art. 49,b) y Costa Rica (art. 49). En este último país, adicionalmente, está establecido que en casos en los que la acción de amparo sea interpuesta contra omisiones de las autoridades (por ejemplo la omisión de reglamentar una ley), la Sala Constitucional, en su decisión, debe determinar los elementos básicos a ser aplicados en el caso de acuerdo con los principios generales del derecho (art. 49,c); además se establece un término de dos meses para que la autoridad sancione la norma (art. 49).

Aun así, respecto de amenazas a los derechos, las decisiones de amparo pueden tener también una naturaleza preventiva, como también está previsto, por ejemplo, en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (art. 49) y en el decreto 2591 de tutela de Colombia (art. 23), estableciendo respecto de la decisión de tutela que si se tratase "de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción".

Asimismo, en casos en los cuales, si para el momento cuando la protección de tutela es concedida el acto impugnado ha cesado en sus efectos o ya los ha producido (haciendo imposible restaurar el disfrute de sus derechos al accionante), el tribunal puede advertir terminantemente a la autoridad pública no causar otra vez las acciones u omisiones que originaron la acción de tutela (Colombia, art. 24). De modo similar se provee en el Código Procesal Constitucional de Perú (art. 1).

3. La regla del contenido no anulatorio del amparo

Aun siendo de carácter restitutorio, en términos generales, cuando la acción de amparo es interpuesta contra actos, particularmente actos de las autoridades (causando daños o peligros a los derechos constitucionales), el efecto inmediato de la decisión es suspender los efectos del acto impugnado respecto del accionante, no teniendo el proceso, normalmente, el propósito de anular esos actos del Estado. Tomar decisiones anulando leyes o actos administrativos es, en principio, competencia exclusiva de los tribunales de jurisdicción constitucional y de jurisdicción administrativa, y no de los jueces de amparo. Sólo cuando el amparo se intenta contra un acto administrativo ante los tribunales contencioso administrativos, como lo establece por ejemplo la Ley venezolana (art. ---), entonces en su decisión el juez si tiene poder anulatorio respecto de los actos administrativos impugnados.

Ahora bien, respecto de las leyes y específicamente aquellas autónomas, cuando una acción de amparo es interpuesta directamente contra ellas y según como lo disponen las

leyes de amparo de México,[14] Guatemala[15] y Honduras,[16] el juez de amparo al dictar su decisión no tiene poder para anularlas y, en orden a proteger el derecho lesionado o amenazado, lo que puede hacer es declarar la inaplicabilidad de ellas al accionante en el caso particular. Con la salvedad de que en México, cuando se trate de un amparo indirecto contra una norma general resuelto en segunda ocasión consecutiva, la SCJN puede hacer la declaratoria general de inconstitucionalidad (art. 231).

Particularmente y en relación con las leyes, en países donde el método concentrado de control de constitucionalidad es aplicado (como es el caso en todos los países latinoamericanos excepto Argentina), la anulación de leyes es una atribución judicial reservada a las jurisdicciones constitucionales (Cortes Supremas o Constitucionales), no siendo factible para los jueces de amparo anular leyes. Por otra parte, en países donde es aplicado el método difuso de control de constitucionalidad, los tribunales ordinarios no tienen atribución judicial para anular leyes, estando facultados solo para declarar su inconstitucionalidad y para decidir su inaplicabilidad respecto del caso particular, aplicando preferentemente la Constitución

En Costa Rica existe un sistema de control de constitucionalidad concentrado absoluto, conforme al cual se asigna a la Sala Constitucional de la Corte Suprema el poder para decidir ambas acciones: las acciones de amparo, así como las acciones procurando declarar la nulidad de leyes inconstitucionales. Aun ahí, la Ley de Jurisdicción Constitucional ha establecido que cuando el amparo es interpuesto contra una ley o cuando la Sala Constitucional determina que los actos impugnados están fundamentados en una ley, la misma no puede anular la ley en el proceso de amparo, limi-

[14] Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 262-263; Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Texas Press, Austin, 1971, p. 270.

[15] Véase en Jorge Mario García Laguardia, *Jurisprudencia constitucional. Guatemala, Honduras, México. Una Muestra*, Guatemala, 1986, pp. 23, 24, 92, 93.

[16] Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa, 1993, pp. 208, 221.

tándose a suspender su aplicación, solicitando al accionante que presente una petición separada para el control de la inconstitucionalidad de la ley, la cual debe ser presentada ante la misma Sala en el término de 15 días (art. 48).

En Venezuela, en relación con la facultad de todas las Salas del Tribunal Supremo para decidir casos aplicando el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, la ley reguladora del Tribunal Supremo provee que, en esos casos, al decidir un caso particular (incluyendo casos de amparo) las Salas deben notificar a la Sala Constitucional para que ésta, si lo estima, proceda a examinar la constitucionalidad de la ley de forma abstracta y, eventualmente, declare su nulidad (art. 5, 1,22; y 5,5).[17]

En relación con los actos administrativos, la regla general es también que las decisiones de amparo no pueden anular el acto administrativo impugnado, estando el juez de amparo facultado solamente para suspender sus efectos y aplicación al accionante. En términos generales y en estos casos, la facultad de anular actos administrativos es también exclusivamente una facultad atribuida a los tribunales de jurisdicción administrativa, como es el caso en Venezuela,[18] los cuales como ahora también tiene la competencia exclusiva para conocer de las acciones de amparo contra los mismos (art. 14), entonces si pueden pronunciar su anulación al decretar el mandamiento de amparo.

No obstante el principio general antes indicado, algunas excepciones se pueden identificar respecto de la tendencia general en esta materia de amparo contra actos administrativos, cuando se intenta ante tribunales que no son parte de la jurisdicción contencioso administrativa, algunos países, en el caso de acciones de amparo contra actos administrativos, permiten las facultades anulatorias a los jueces de amparo.

---

[17] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 40.

[18] Véase Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 358 ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 144; 400.

En el caso de México donde, dado el hecho de que una de las modalidades de la acción de amparo es el amparo contra actos administrativos (de manera similar a los procedimientos contencioso-administrativos en otros países), la decisión de amparo en tales casos tiene efectos anulatorios.

Por otra parte, el Código Procesal Constitucional de Perú expresamente dispone que la decisión de amparo debe contener la "declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos" (art. 55).[19] También en Costa Rica, según el artículo 49 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en casos de acciones de amparo contra actos administrativos, la concesión del amparo implica los efectos anulatorios del acto administrativo impugnado.

Por otra parte, en relación con las acciones de amparo interpuestas contra decisiones judiciales, los efectos de la sentencia concediendo la protección constitucional de amparo también consisten en la anulación del acto judicial o decisión impugnada, como es el caso de Venezuela.[20]

4. El carácter no indemnizatorio de la decisión de amparo

Otro aspecto que debe mencionarse respecto de las decisiones de amparo en Latinoamérica es que, en términos generales, ellas no tienen carácter indemnizatorio,[21] porque la función de los tribunales en estos procesos es sólo la protección de los derechos del accionante y no pronunciar

---

[19] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 186.

[20] Véase Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 511; Allan R. Brewer-Carías, "Derecho y Acción de Amparo, Vol. V, *Instituciones Políticas y Constitucionales* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 297; Allan R. Brewer-Carías, "El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales", en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1988, pp. 157-171.

[21] De manera similar a las *injunctions* de los Estados Unidos. Véase e caso *Simenstad v. Hagen*, 22 Wis. 2d 653, 126 N.W.2d 529, 1964, en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", in Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, p. 20.

decisiones de condena contra el agraviante, para el pago al agraviado de indemnización alguna por daños resultantes del agravio.[22] Es decir, el procedimiento de amparo es, en términos generales, un procedimiento preventivo y restitutorio, y no indemnizatorio,[23] estando los tribunales facultados para prevenir daños o restituir el goce de un derecho (como, por ejemplo, mediante la suspensión de los efectos agraviantes del acto), pero no para la condena del agraviante a pagar una indemnización.

Sin embargo, esta tendencia general también tiene algunas excepciones en algunas leyes de amparo de Latinoamérica que dan carácter indemnizatorio al proceso de amparo. Este es el caso de Bolivia,[24] Ecuador y Guatemala[25] donde los tribunales de amparo deben determinar la existencia de la responsabilidad civil y penal del agraviante, fijando el monto de los daños y perjuicios a pagar al agraviado.

En Ecuador por ejemplo, el artículo 18 de la Ley de Garantías dispone que en caso de declararse la vulneración de derechos el juez debe se ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial, lo que puede incluir . además de la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial por el daño material, lo que debe comprender, entre otras, "la compensación por la pérdida o detrimento de

---

[22] Por ejemplo, en el caso de una orden administrativa ilegitima dictada por una autoridad municipal demoliendo un edificio -aun si fuese ejecutada y aun infringiendo un derecho constitucional a la propiedad-, la acción de amparo no tiene el propósito de indemnizar, siendo en este caso inadmisible particularmente dado el carácter irreparable del daño.

[23] Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo,* Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 346-347; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional,* Vol 3, *Acción de amparo,* Editorial Astrea Buenos Aires, 1988, p. 437; Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela,* Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 185, 242, 262, 326, 328; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales,* Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 143.

[24] En Bolivia, el artículo 57.I de la ley, respecto del contenido de la decisión de amparo, establece que al decretar el amparo el tribunal determinará la existencia de responsabilidad civil y penal, fijando el monto de los daños y perjuicios a pagarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.

[25] También en Guatemala, el artículo 59 de la ley menciona los daños y perjuicios, estableciendo que cuando el tribunal en su decisión condena al pago de daños y perjuicios, el mismo debe fijar el monto o, al menos, establecer las bases para su determinación (artículo 59).

los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Además, el artículo 19 de la Ley, específicamente regula la reparación económica, precisando que "cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante el mismo juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado".

En otras legislaciones, como la de Colombia y Costa Rica, los efectos indemnizatorios de la decisión de amparo son permitidos pero sólo en forma abstracta. A tal fin, en Costa Rica, el artículo 51 de la Ley de Jurisdicción Constitucional prevé que "toda resolución que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios", correspondiendo la determinación concreta de ellos a la etapa de la ejecución de la sentencia.[26]

También en Colombia, el artículo 25 del Decreto 2591 regulador de la tutela dispone que cuando la parte agraviada no tiene otros medios y la violación de sus derechos es manifiesta, clara e indisputablemente consecuencia de una arbitrariedad, el tribunal *ex officio*, en la decisión concediendo la tutela, puede ordenar de forma abstracta la indemniza-

[26] El artículo 52 de la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone que cuando la acción de amparo es incoada contra las autoridades, la condena será declarada contra el estado o contra la entidad donde el accionado trabaja y con éste último solidariamente si ha actuado con dolo o culpa y sin excluir toda otra responsabilidad administrativa, civil o penal. También cuando el procedimiento de amparo está en curso y el acto del estado es revocado, paralizado o suspendido, el amparo será concedido solo para efectos de la correspondiente decisión que reconoce la indemnización (art. 52). En estos casos la determinación concreta será realizada por los tribunales de jurisdicción administrativa. En casos donde la acción de amparo es incoada contra individuos, el artículo 53 de dicha ley dispone que, al conceder el amparo, el tribunal debe también condenar la persona o entidad responsable a pagar los daños y perjuicios; la determinación de los cuales se realizará en la ejecución judicial civil de la decisión. Véase Rubén Hernández, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, p. 268; José Luis Villalobos, "El recurso de amparo en Costa Rica", en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2000, p. 229.

ción por los daños causados, siempre que ello sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho. Asimismo, en forma similar a lo que se prevé en la Ley costarricense, el artículo 23 de la Ley colombiana prescribe que la condena será decretada contra la entidad donde el agraviante trabaja, y contra éste solidariamente, cuando haya actuado con dolo o culpa, sin perjuicio de toda otra responsabilidad civil o penal. La determinación concreta de la indemnización corresponde a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativo en un procedimiento incidental que debe tener lugar dentro de los seis meses siguiente.[27]

Excepto en los casos de Bolivia, Guatemala, Colombia y Costa Rica, en todos los otros países latinoamericanos las acciones judiciales tendientes a procurar indemnización por parte del agraviante por su responsabilidad como consecuencia del agravio infligido al derecho constitucional del accionante, debe demandarse mediante un recurso judicial ordinario por separado para ese efecto ante la jurisdicción civil o administrativa. Esto se dispone en la leyes de amparo de El Salvador (art. 35); Panamá (art. 2.627) y es también el caso de Venezuela.

5. El pago de las costas procesales

Finalmente y con relación con las consecuencias económicas de la demanda de amparo, en las leyes latinoamericanas, en general, tal como se prevé en Argentina (art. 14); Colombia (art. 25); Costa Rica (arts. 51, 53); El Salvador (art. 35); Guatemala (arts. 44, 45, 100); Honduras (art. 105); Paraguay (art. 587) y Perú (art. 56), la parte contra quien se dirige la decisión debe pagar las costas del proceso.

En Venezuela se aplica el mismo principio a partir de la Ley Orgánica de 2014, al haberse eliminado la previsión que reducía el pago de costas procesales a los procesos de

---

[27] Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá, 2004, p. 155. También cuando el procedimiento de amparo está en curso y el acto del Estado es revocado, paralizado o suspendido, la tutela será concedida solo para efectos de la correspondiente decisión reconociendo la indemnización (art. 26).

amparo interpuestos contra individuos, excluyendo dicho pago de los procesos de amparo contra las autoridades públicas (art. 33, Ley de 1988).

6. Los efectos de la sentencia de amparo

Otro aspecto importante de las decisiones definitivas de amparo está relacionado con sus efectos. Primero, en relación con su alcance, sobre si son de efectos generales o de efectos *inter partes*; segundo, en relación con los efectos de lo decidido, y su valor o no de *res iudicata* o *cosa juzgada;* y tercero, sobre el carácter obligatorio de la sentencia y sus consecuencias.

A. *El efecto inter partes y sus excepciones*

La regla general respecto de los efectos de las decisiones judiciales de amparo es que ellas solamente tienen efectos *inter partes*, es decir, solamente tienen efectos entre las partes del proceso (el accionante, el accionado y terceros coadyuvantes) y aquellos que han participado en el proceso. Esto está expresamente estipulado en las leyes mexicanas[28] y nicaragüenses (art. 44) de amparo.

Es decir, en forma similar a las *injunctions* en los Estados Unidos,[29] las decisiones de amparo en Latinoamérica solo tienen efectos vinculantes respecto de las partes del proceso y solo respecto de la controversia; siendo esta la consecuencia más importante del carácter individual del amparo como una acción principalmente diseñada para la protección de derechos y garantías constitucionales personales.[30]

---

[28] El artículo 76 de la Ley de Amparo establece que "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

[29] Véase el caso *ESP Fidelity Corp. v. Department of Housing & Urban Development*, 512 F.2d 887, (9th Cir. 1975), *en* John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", *en* Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, pp. 414.

[30] Las regulaciones venezolanas pueden destacarse en este aspecto. En principio, las decisiones de la corte han sido constantes en otorgar a las accio-

La única excepción a este principio en los Estados Unidos son las sentencias sobre cuestiones constitucionales cuando son decididas por la Corte Suprema, en cuyo caso y debido a la doctrina del precedente o *stare decisis*, todos los tribunales están obligados a aplicar la misma regla constitucional en casos donde se planteen controversias similares.[31]

La misma regla existe en algunos países latinoamericanos como, por ejemplo, cuando la Corte Suprema de México sienta una "jurisprudencia", o como sucede en los casos relativos a interpretaciones constitucionales por parte de las Cortes Supremas o Constitucionales, a las cuales se le ha conferido efectos erga omnes e incluso vinculantes. Este es el caso de Venezuela, respecto de las sentencias de la Sala Constitucional (art. 336 de la Constitución) y de Perú respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional (art. VII, Código Procesal Constitucional), en os procesos de anulación de las leyes.

Aun con esta excepción, la regla general respecto de las sentencias en los procesos de amparo es que las decisiones solamente tienen efectos vinculantes en relación con las partes del proceso (aunque incluyendo también terceros beneficiarios o terceras partes en el caso).

No obstante, este principio general tiene también sus excepciones debido al desarrollo progresivo de la naturaleza colectiva de algunos derechos constitucionales como, por ejemplo, es el caso de la violación de los derechos ambientales, de los derechos de las comunidades indígenas y de otros derechos difusos,[32] en cuyos casos[33] la sentencia

---

nes de amparo un carácter individual donde la legitimidad corresponde al individuo directamente afectado por la violación del derecho o garantía constitucional. Véase por ejemplo, la decisión de la Sala Constitucional del 15 de marzo de 2.000 en *Revista de Derecho Público*, nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 322-323.

[31] Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 5.

[32] Véase Rafael Chavero G. *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 333 ss.

[33] Como también ocurre en relación con las *Class Actions* o acciones colectivas en los Estados Unidos. Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 6.

definitiva puede beneficiar otras personas diferentes de aquellas que han participado activamente en el proceso como accionantes.

Este es el caso de las decisiones de amparo sobre derechos e intereses colectivos como los ambientales en Argentina y Brasil. En Venezuela, debido a la disposición constitucional respecto de intereses difusos o colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a partir de 2000 admitió las acciones de amparo procurando la protección y ejercicio de esos derechos colectivos, entre otros, por ejemplo, los derechos al sufragio. En tales casos, la Sala incluso, en un caso relativo a derechos electorales, le otorgó efectos *erga omnes* a las medidas precautelares, que beneficiaron no sólo a los individuos que interpusieron la acción para la protección constitucional, sino a todos los demás electores considerados como un grupo.[34] El amparo para la protección de intereses y derechos colectivos y difusos, en todo caso, se reguló ampliamente en la Ley Orgánica de Amparo venezolana de 2014 (art.48 ss.).

Por otra parte, debe destacarse que la Defensoría del Pueblo en Venezuela tiene competencia para promover, defender y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales y además, los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos" (arts. 280 y 281,2 de la Constitución); siendo por consiguiente su legitimación admitida para presentar demandas de amparo en nombre de los ciuda-

---

[34] Véase decisión de la Sala Constitucional nº 483 del 29 de mayo de 2.000, caso *"Queremos Elegir" y otros*, en *Revista de Derecho Público*, nº 82, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 489-491. En el mismo sentido, la decisión de la misma Sala nº 714 del 13 de Julio de 2.000, caso *APRUM* en *Revista de Derecho Público*, nº 83, 2000, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 319 ss. La Sala Constitucional ha decidido que "toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos" y ha extendido "la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto". v. Decisión de la Sala Constitucional nº 656 de 30-6-2000, caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*, que se refiere en la decisión nº 379 de febrero 26 de 2003, caso *Mireya Ripanti et vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, en *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.

danos como un todo.[35] En todos estos casos, por lo tanto, la sentencia judicial beneficia a todas las personas a quienes corresponde el ejercicio de los derechos e intereses colectivos en cuestión.

B. *La cuestión del alcance de los efectos de la cosa juzgada*

Por otra parte, como todas las decisiones judiciales definitivas, las decisiones de amparo en los países latinoamericanos también tienen efectos de cosa juzgada, dando estabilidad a la sentencia. Eso quiere decir que las decisiones de los tribunales son vinculantes no solo para las partes en el proceso, o sus beneficiarios, sino también para el mismo tribunal que no puede modificar su sentencia (inmutabilidad).

La cosa juzgada implica, por tanto, la imposibilidad que una nueva demanda sea admitida respecto de la misma materia ya decidida o que una decisión sea tomada en un sentido diferente al sentido con que se tomó en el proceso anterior.[36]

Aun cuando los efectos de *cosa juzgada* constituyen principios generales en Latinoamérica, respecto de las decisiones de amparo han surgido discusiones en muchos países en relación con el alcance de esos efectos basados en la

---

[35] En un caso el Defensor del Pueblo actuó contra una amenaza de la Comisión Legislativa Nacional del año 2000 de designar miembros del Consejo Nacional Electoral sin cumplir con los requisitos constitucionales. En ese caso la Sala Constitucional decidió que "la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos" sin requerir la aquiescencia de la sociedad en nombre de quien actúa, pero esta disposición no excluye o prohibe el acceso de los ciudadanos al sistema judicial en defensa de los derechos e intereses colectivos (art. 26). Véase sentencia de la Sala Constitucional nº 656 del 6 de mayo de 2001, caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, Idem.*

[36] En contraste, estos efectos de la cosa juzgada, como regla general, no son aplicables a las órdenes de las *injunctions* en los Estados Unidos, las cuales pueden ser modificadas por el tribunal. Como ya se ha resumido respecto de la doctrina judicial en esta materia: "Las *injuncions* son distintas de otras sentencias en el contexto de la cosa juzgada porque las partes están frecuentemente sujetas a la jurisdicción continua del tribunal y el tribunal debe hallar un equilibrio entre las políticas de la cosa juzgada y el derecho del tribunal a aplicar medidas modificadas a circunstancias cambiadas". Véase el caso *Town of Durham v. Cutter*, 121 N.H. 243, 428 A. 2d 904 (1981), *en* John Bourdeau *et al.*, "Injunctions", *en* Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, p. 416; y Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, The Foundation Press, 1984, pp. 497-498, 526.

tradicional distinción que se ha establecido en el derecho procesal, entre los llamados efectos "sustanciales" o materiales y los efectos "formales" de la *cosa juzgada* con el objeto de determinar cuál de ellos aplica a la sentencia de amparo.

En términos generales, la "*cosa juzgada* formal" se aplica a decisiones judiciales en el sentido de que no impide el desarrollo de un nuevo proceso entre las partes, siempre que la materia no haya sido decidida al fondo en el procedimiento de amparo. En cuanto a la "*cosa juzgada* sustancial" se aplica cuando la decisión judicial ha entrado al fondo del asunto, no permitiendo que otros procesos se desarrollen sobre ella.

El fondo de la materia decidida en el procedimiento de amparo es aquella relacionada con el manifiesto daño o amenaza ilegítima y arbitraria causada por una parte agraviante en relación con determinado derecho o garantía constitucional del accionante. Es decir, el fondo en os procesos de amparo se reduce a determinar la existencia de la ilegítima y manifiesta violación del derecho, independientemente de otras posibles materias que puedan resolverse por las partes en otros procesos.

Al respecto, por ejemplo, la Ley N° 16.986 de Amparo de Argentina establece lo siguiente:

> *Art. 13.* La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.[37]

[37] Esta disposición, relativa a los efectos de la cosa juzgada, ha sido interpretada de dos maneras: Por una parte, Lazzarini ha considerado que la disposición establece los efectos de la "*cosa juzgada* sustantiva" de la decisión de amparo protectiva, alegando que la alusión que el artículo hace con relación a otras acciones o recursos, se está refiriendo a acciones penales tendientes a sancionar los agravios (causantes del daño) o a acciones civiles que procuran indemnización, pero no a otras acciones en las cuales el amparo puede ser nuevamente litigado. Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de Amparo,* Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 356 ss. Por su parte Sagües ha considerado que, aun cuando la acción de amparo es un proceso bilateral debido a su carácter breve

Una disposición similar está estipulada en las leyes de amparo paraguaya (art. 579) y uruguaya (art. 11).[38]

La ley de amparo venezolana, de manera similar a la disposición argentina y con el mismo criterio diferenciador respecto de los efectos de la cosa juzgada sustancial o formal[39] dispone que "La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes" (art. 44).

Según esta norma, la *cosa juzgada* en la demanda de amparo solo se refiere a lo que ha sido litigado y decidido en el caso, respecto de la violación o agravio infligido al derecho o garantía constitucional.[40] En términos generales, por tanto, la decisión de amparo no resuelve todas las otras cuestiones posibles que pudiesen surgir de la lesión, sino solo el aspecto de la violación o lesión de los derechos o garantías constitucionales, siendo éste el único punto respecto del cual la decisión produce efectos de *cosa juzgada*. En estos casos, después que la decisión de amparo, otros asuntos legales pueden permanecer pendientes de solución para otros procesos y es por esto que la decisión de ampa-

---

y sumario con las consiguientes restricciones respecto de pruebas y formalidades, no puede haber una decisión sobre el fondo del caso; así que ninguna *cosa juzgada* sustantiva puede producirse sino solo una *cosa juzgada* formal, siendo posible que el fondo de la materia pueda ser resuelto mediante los medios judiciales ordinarios, siempre que las partes aleguen que ha ocurrido un lesión a su derecho de defensa en el procedimiento de amparo (por ejemplo, en relación con las pruebas). Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 449 ss.

[38] Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 40.

[39] Al respecto, la Antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en una sentencia de 16-10-1986, caso "*Montilva*", decidió que si en un caso "la acción de amparo es intentada con el mismo objeto, denunciando las mismas violaciones, basada en los mismos motivos y con idéntico objeto a la anterior y dirigida contra la misma persona, entonces es evidente que en ese caso, la fuerza de la *res judicata* se aplica para evitar la repetición del caso, dado el hecho de la controversia a ser resuelta tiene la misma identidad subjetiva y objetiva que la previamente decidida". Véase. Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 338 ss.; Gustavo Linares Benzo, *El proceso de amparo en Venezuela*, Caracas, 1999, p. 121.

[40] Véase en *Revista de Derecho Público*, nº 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 106.

ro en estos casos es pronunciada "sin perjuicio de las acciones y recursos que puedan legalmente corresponder a las partes". En este caso, como se ha dicho, la decisión de amparo tiene efectos de cosa juzgada formal.[41]

En muchos otros casos, naturalmente, la decisión de amparo, al pronunciarse sobre la violación del derecho constitucional provocada por acciones u omisiones ilegítimas, no deja espacio para discutir ningún otro punto legal a través de ningún otro procedimiento posterior, en cuyos casos, la sentencia de amparo tiene efectos de *cosa juzgada* sustancial.

Esta distinción entre los efectos de *cosa juzgada* respecto de las decisiones de amparo ha sido expresamente establecida, por ejemplo, en la Ley de Amparo de El Salvador en la cual se prescribe lo siguiente:

> Art. 81.- La sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado; en consecuencia la resolución dictada no puede oponerse como excepción de cosa juzgada a ninguna acción que se ventile posteriormente ante los Tribunales de la República.

---

[41] Véase al respecto, Juan Manuel Errázuriz y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 195 ss. y 202. Estos efectos de la decisión de amparo también existen respecto de la acción de amparo contra individuos y un caso puede ilustrar el punto: en 1.987 surgió una controversia en una universidad venezolana privada en Caracas —la Universidad Santa María— en relación con el cargo para la presidencia de la institución (rector), un cargo que era disputado por dos profesores alegando que habían sido designados por los órganos universitarios. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en una decisión del 17 de diciembre de 1987 pronunció una decisión de amparo en la materia demandada por uno de los rectores a fin de garantizar la seguridad jurídica a la comunidad universitaria dado el hecho de que el punto de quién era el *rector* de la universidad no podía permanecer sin solución indefinidamente. Sentenció considerando legitima la designación de uno de los *rectores* hasta que la controversia relativa a la legitimidad de los entes a cargo de las designaciones se resolviera en vía judicial". Véase en *El Universal*, Caracas, 27 de diciembre de 1987, p. 2-5. De acuerdo con esta decisión, era necesaria que una acción civil adicional fuese resuelta a fin de decidir el fondo del asunto.

Las leyes de amparo hondureña (art. 72) y guatemalteca también disponen en términos similares que "las resoluciones dictadas en procesos de amparo [...] son de efecto declarativo y no causan excepción de cosa juzgada, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la jurisprudencia en materia de amparo" (art. 190).

Finalmente, en el Perú, el Código Procesal Constitucional no resuelve la discusión y se limita a estipular que "En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo" (art. 6).[42]

7. El carácter obligatorio de las sentencias de amparo y la sanción al desacato judicial

Un último aspecto debe resaltarse respecto de los efectos de la decisión de amparo y es en relación con su carácter obligatorio. Como todas las decisiones judiciales, la sentencia de amparo es obligatoria no solo para las partes del proceso sino también respecto de todas las otras personas y funcionarios públicos que deben aplicarlas. El agraviante, por ejemplo, está obligado a acatarla de inmediato como expresamente lo dispone las leyes de amparo de Bolivia (art. 40); Colombia (arts. 27, 30); Costa Rica (art. 53); Ecuador (arts. 17.3, 21); Honduras (art. 65); Nicaragua (art. 48); Paraguay (art. 583); Perú (arts. 22, 24) y Venezuela (art. 35).

En orden a ejecutar la decisión, los tribunales pueden *ex officio*, o a petición de parte, tomar todas las medidas dirigidas a su cumplimiento, estando facultados, por ejemplo, en la ley guatemalteca, para decretar órdenes y librar oficios a las autoridades y funcionarios públicos de la administración pública o a las personas obligadas (art. 55). Los tribunales de amparo según lo dispuesto en las leyes de amparo de Guatemala (art. 105), El Salvador (art. 61) y Nicaragua (art. 77) también están facultados para usar los medios de fuerza pública para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

---

[42] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 194 ss.

Aun así los jueces de amparo en Latinoamérica no tienen facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes. En otras palabras, no tienen la facultad inherente de hacerlo, cosa que, en contraste, es una de los caracteres más importantes del sistema de la *injunction* en los Estados Unidos.[43] Estas facultades de sancionar penalmente fueron las que precisamente dieron a la *injunction* en los Estados Unidos su efectividad en relación con cualquier desobediencia, estando el mismo tribunal facultado para reivindicar su propio poder mediante la imposición de sanciones penales y pecuniarias con prisión y multas.[44] Los tribunales latinoamericanos, en contraste, no tienen esas facultades o éstas son muy débiles.

En efecto, aun cuando el desacato a la sentencia de amparo sea sancionable en las leyes de amparo latinoamericanas, no está en las manos del mismo tribunal de amparo el aplicar sanciones afectando personalmente al renuente. Estas facultades sancionatorias están atribuidas sea a la adminis-

---

[43] Esto es particularmente importante con respecto a la contumacia penal, la cual fue establecida desde el caso *In Re Debs* (158 U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 L.Ed. 1092 (1895)), donde de acuerdo con el magistrado Brewer quien pronunció la sentencia de la Corte Suprema, se decidió así: "Pero el poder de un tribunal de emitir una orden lleva consigo el poder también de sancionar por una desobediencia a tal orden y la pregunta acerca de la desobediencia ha sido, desde tiempos inmemoriales, la función especial del tribunal. Y esto no es un tecnicismo. Para que un tribunal pueda compeler obediencia a su orden debe tener el derecho a cuestionar si ha habido desobediencia a su orden. El someter la cuestión de la desobediencia a otro tribunal, sea un jurado u otra corte, equivaldría a privar los procedimientos de la mitad de su eficacia. En *Watson v. Williams*, 36 Miss. 331, 341, se declaró: "El poder de multar y encarcelar por contumacia ha sido considerado, desde la historia más antigua del derecho, como la necesaria faceta y atributo de un tribunal sin el cual no podría existir más de lo que pudiera existir sin un juez. Es un poder inherente a todos los tribunales de los que se tiene cuenta y coexistente con ellos por las sabias disposiciones del *Common Law*. Un tribunal sin el poder efectivo de protegerse a si mismo contra los asaltos de los desaforados o de ejecutar sus órdenes, sentencias o decretos contra los rebeldes a sus disposiciones, seria una desgracia al derecho y un estigma a la era que lo produjo". v. Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, The Foundation Press, 1984, p. 13. v.t. William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 72 ss.

[44] En Filipinas, el Reglamento sobre el Recurso de Amparo, faculta al tribunal competente a "ordenar al accionado que se niega a responder, o que responda falsamente, o a cualquier persona que de cualquier otro manera desobedezca o se resista a un proceso legítimo u orden del tribunal, a ser sancionado por contumacia. El contumaz puede ser encarcelado o multado".

tración pública sea a un diferente tribunal penal. Así, por ejemplo, en caso de desacato, el tribunal de amparo debe procurar el comienzo de un procedimiento disciplinario administrativo contra el funcionario público rebelde que debe ser decidido por el órgano superior correspondiente en la administración pública, como está establecido en Colombia (art. 27), Perú (art. 59) y Nicaragua (art. 48).

Respecto de la aplicación de sanciones penales al rebelde, los tribunales de amparo, o la parte interesada, deben procurar el inicio de un proceso judicial penal en contra de aquél, el cual debe ser desarrollado por ante los tribunales penales competentes, como es la regla general establecida en Bolivia (art. 40.II); Colombia (arts. 27, 52, 53); Costa Rica (art. 71); El Salvador (arts. 37, 61); Guatemala (arts. 32, 54, 92); Honduras (art. 62); México (arts. 261, 262); Nicaragua (art. 77); Panamá (art. 2632); y Paraguay (art. 584). En algunos casos excepcionales, como en Colombia (art. 27), el juez de tutela puede imponer (pero solo eso) detenciones administrativas a la parte renuente. Esta sido la previsión incorporada en la reforma de la Ley de Amparo de Venezuela de 2014, que le otorga al juez de amparo amplias potestades sancionatorias de multa (arts. 26 y 65) y de imposición de la sanción de arresto por desacato (art. 64).

Por lo tanto, los jueces de amparo en Latinoamérica no tienen el poder para directamente imponer sanciones disciplinarias o penales a aquellos que desacatan sus órdenes y solo en algunos países tienen poder para directamente imponer multas (*astreintes*) a las partes renuentes de manera continua y hasta el cumplimiento de la orden. Este es el caso de Colombia (art. 27); Bolivia (art. 40.II); República Dominicana (art. 93); Guatemala (art. 53); Nicaragua, (art. 66); Perú (art. 22).[45] En Venezuela, a partir de 2014, se atribuyó al juez poder sancionatorio mediante multas (art. 26), y en caso de desacato mediante arresto (art. 64).

[45] Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 136.

IX. LA REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO POR LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES (CORTE CONSTITUCIONAL O LA CORTE SUPREMA)

Debido al principio procesal general de la doble instancia, las decisiones de amparo (como también las decisiones judiciales pronunciadas en ejercicio del método difuso del control de constitucionalidad), son apelables ante los tribunales superiores de acuerdo con las normas generales establecidas en los Códigos procesales. Por supuesto, este principio general no aplica cuando el único tribunal competente en materia de amparo es el más alto tribunal del país, como sucede en Costa Rica, Nicaragua y El Salvador (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia); o en relación con decisiones sobre control de constitucionalidad en países que siguen el sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

En consecuencia y excepto en esos casos anteriores, las decisiones de amparo no pueden normalmente llegar al conocimiento de la Corte Suprema o a la Corte Constitucional para su revisión, salvo cuando se decide en apelación o cuando se ha establecido un recurso extraordinario, en muchos casos similares al recurso de *certiorari* en los Estados Unidos.

En efecto, particularmente cuando están involucradas materias de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia de os Estados Unidos y cuando al conocer de una petición de *certiorari,* tiene competencia para revisar discrecionalmente las decisiones de las cortes federales de apelación y de las cortes federales especializadas, y también, todas las decisiones de las cortes supremas de los Estados que toquen materias de competencia federal. Se trata en efecto de una

competencia discrecional de la Corte, no forzosa, por lo que en la materia puede decirse que no hay derecho de apelación de parte de las partes. Los asuntos llegan a la Corte a través de estos recursos de *certiorari*, mediante el cual la parte perdidosa en un tribunal inferior solicita una revisión ante la Corte Suprema, explicando las razones de constitucionalidad que motivan su petición de revisión.[1]

Este método para buscar la revisión judicial de un caso por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos está expresamente establecido en los casos previstos en el titulo 28 del *U.S Code*, de acuerdo con la *Rule* No. 10 de las *Rules* de la Corte Suprema aprobadas en 2005, donde se establece que el *certiorari* no es "materia de derecho sino materia de discreción judicial", que se ejerce solo por razones convincentes, cuando hay razones especiales e importantes para ello.

Por consiguiente, de acuerdo con esta Regla y en orden a promover uniformidad y consistencia en la ley federal, los siguientes factores pueden motivar a la Corte Suprema para admitir el *certiorari*: 1. Cuestiones importantes en materia de ley federal sobre los que la Corte no se haya pronunciado todavía; 2. Interpretaciones contradictorias en materia ley federal por parte de tribunales inferiores; 3. Decisiones de tribunales inferiores que contradicen decisiones previas de la Corte Suprema; y 4. Desviaciones del curso reconocido y ordinario de los procedimientos judiciales por parte de los tribunales inferiores.[2]

Por supuesto, la decisión de *certiorari* puede ser adoptada sobre la base de otros factores, o puede ser negada aun cuando se den uno o más de los motivos antes mencionados. La discrecionalidad de la Corte no está limitada y depende de la importancia del caso particular y del interés público que la Corte considere tiene para proceder a la revisión judicial.

Aun cuando de manera diferente, en los sistemas latinoamericanos de control de constitucionalidad y de proceso de amparo, se puede identificar igualmente una tenden-

[1] See L. Baum, *The Supreme Court*, Washington, 1981, p. 81.

[2] v. respecto de la anterior Regla nº 17,1: R. A. Rossum y G. A. Tarr, *American Constitutional Law*, New York, 1983, p. 28.

cia general consistente en la competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia o a los Tribunales Constitucionales, de determinadas facultades judiciales para revisar decisiones de tribunales inferiores relativas a asuntos constitucionales, sean emitidas en los procedimientos de amparo o en aplicación del método difuso de control jurisdiccional. En esta forma, igualmente, el interés por establecer algún instrumento que asegure la uniformidad de la interpretación constitucional y la efectividad del ejercicio de los derechos constitucionales, ha provocado la incorporación en las Constituciones y en las leyes reguladoras de los procesos constitucionales, de mecanismos judiciales a través de los cuales las más altas cortes tengan eventualmente la última palabra en materia constitucional.

El asunto, por supuesto, ha quedado resuelto en los países donde está establecido el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes como el único método para asegurar el control jurisdiccional de las mismas y, en donde, adicionalmente, un sistema judicial concentrado de amparo también está establecido; como es el caso de Costa Rica y El Salvador, donde la Corte Suprema, a través de la Sala Constitucional, es el único tribunal en el país con la exclusiva competencia para decidir acciones de amparo y para asegurar el control de constitucionalidad de las leyes.

En otros países, donde el control de constitucionalidad de las leyes esta atribuida en forma difusa a todos los tribunales y donde las acciones de amparo son interpuestas también ante una variedad de tribunales inferiores, varios procedimientos adjetivos se han establecido para que las cuestiones constitucionales o las decisiones de amparo puedan llegar por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional.

Esto ha ocurrido, por ejemplo, mediante el recurso extraordinario en Argentina que tiene el método difuso como el único método existente del método de control constitucionalidad de las leyes.

En otros países donde el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes es el que ha establecido

en forma exclusiva, como es el caso de Bolivia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay, las Cortes Supremas de Justicia o los Tribunales Constitucionales, tienen el monopolio para decidir en materias de control de constitucionalidad delas leyes, asegurando de ese modo la uniformidad de la jurisprudencia en materia constitucional. Aun así, en todos esos países, el procedimiento de amparo no está necesariamente concentrado y, al contrario, corresponde a una variedad de tribunales inferiores, lo que no ha impedido que se hayan establecido correctivos procesales, por ejemplo en Bolivia y Honduras, para permitir al Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional para poder dar la interpretación final en materia de amparo.

Por otra parte, en Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela donde el método difuso está combinado con el método concentrado, aun cuando la doctrina constitucional puede ser desarrollada por una variedad de tribunales inferiores (por medio del control difuso de constitucionalidad o mediante decisiones de amparo), también se han establecido específicos correctivos adjetivos o procesales de revisión para permitir a las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales asegurar la uniformidad de la jurisprudencia en las materias constitucional y de amparo. Solamente en Nicaragua se puede identificar un caso específico en el cual, dentro de un sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes, el sistema del amparo judicial se ha concentrado en la Corte Suprema.

A continuación analizaremos todos estos mecanismos judiciales mediante los cuales, en materia de decisiones judiciales sobre control de constitucionalidad y amparo cuando son dictadas por una variedad de tribunales inferiores, los casos pueden llegar al conocimiento de las Cortes Supremas o a los Tribunales Constitucionales para dar la última interpretación de la Constitución. Para ese objetivo, analizaremos el tema partiendo de la clasificación general según el método de control de constitucionalidad que se aplica en los diversos países aplican, distinguiendo aquellos países que solo aplican el método difusivo; de los países que sólo

aplican el método concentrado; y los países que tienen un sistema mixto de control de constitucionalidad.

1. El recurso extraordinario en Argentina y la competencia de la Corte Suprema

El primer grupo se refiere a aquellos países que solo tienen el método difuso de control jurisdiccional y donde la Corte Suprema de la Nación tiene poderes para revisar las decisiones de los tribunales inferiores en materia constitucional. Es el caso de Argentina, siendo el único país latinoamericano que permanece con el sistema difuso de control de constitucionalidad como el único aplicado para asegurar la constitucionalidad de las leyes por los tribunales inferiores, particularmente los de primera instancia, los cuales son también los llamados a decidir las acciones de amparo.

En ambos casos, las decisiones de los tribunales en materia constitucional pueden alcanzar la Corte Suprema de la Nación mediante un recurso extraordinario que solo puede ser presentado contra las decisiones de los tribunales superiores de segunda instancia, cuando la validez de un tratado o de una ley ha sido cuestionada o, en términos generales, resuelven un asunto de control de constitucionalidad de una ley.[3] Este es, sin duda, el mecanismo judicial mediante el cual la Corte Suprema normalmente decide sobre la interpretación final de la Constitución cuando revisa la constitucionalidad de actos de estado y, por consiguiente, es el medio más importante de control de constitucionalidad.

En esta forma, la Corte Suprema está investida en el sistema argentino, con dos tipos de competencia de alzada, una competencia ordinaria de apelación, y otra competencia "extraordinaria;" ésta última siendo la que puede ejercer la Corte Suprema mediante el llamado "recurso extraordinario" a través del cual la Corte puede asegurar la uniformidad de la interpretación constitucional.

---

[3] v. Ley n° 48, Article 14; v. Elias Guastavino: *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 1992; Lino Enrique Palacio: *El recurso extraordinario federal. Teoría y práctica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 14.

Sin embargo, a diferencia del sistema norteamericano de la petición de *certiorari*, donde las partes no tienen un derecho a recurrir y la Corte tiene la facultad discrecional de admitirlo, en el caso del recurso extraordinario, la Corte Suprema argentina ejerce una competencia obligatoria como consecuencia del derecho que tienen las partes de presentar dicho recurso, aunque la Corte tenga facultad discrecional para rechazarlo.[4]

Por supuesto, cuando decide estos recursos extraordinarios, la Corte Suprema no actúa como tribunal de tercera instancia porque su facultad de control solo se refiere a materias relativas a cuestiones constitucionales.

Las decisiones de la Corte Suprema sobre el control de constitucionalidad, por otra parte, no son formalmente vinculantes para los tribunales inferiores,[5] pero debido a que como son pronunciadas por el más alto tribunal del país, tiene definitivamente una influencia importante sobre los mismos, particularmente cuando una doctrina ha sido clara y frecuentemente definida por la Corte.

Finalmente, debe mencionarse que aun sin fundamento en ninguna disposición legal, en 1.990, a través de una serie de decisiones judiciales, la Corte Suprema admitió lo que se ha llamado el recurso extraordinario *per saltum*; esto es, un recurso extraordinario presentado ante la Corte Suprema contra decisiones de primera instancia (no contra decisiones de los tribunales superiores) en circunstancias extraordinarias de interés institucional grave.[6] En estos casos, en forma muy excepcional, la Corte Suprema ha intervenido en procesos judiciales, en casos institucionales o de estado de gran importancia, revisando la decisión del tribunal de primera instancia, circunvalando la apelación ante el tribunal superior.

---

[4] v. Lino Enrique Palacio: *El recurso extraordinario federal. Teoría y práctica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 26.

[5] v. R. Bielsa: *La protección constitucional y el recurso extraordinario*. Jurisdicción de la Corte Suprema, Buenos Aires, 1958, pp. 49, 198, 267; A. E. Ghigliani, *Del control jurisdiccional de constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, pp. 97, 98.

[6] v. Ricardo Haro, "*El per saltum en la justicia federal Argentina*", en su libro: El Control de Constitucionalidad, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2003, pp. 87-122; Lino Enrique Palacio: *El recurso extraordinario federal*. Teoría y práctica, Buenos Aires, 1992, pp. 111-118.

2. Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en los países que tienen solo el método concentrado de control de constitucionalidad

El segundo grupo de países se refiere a aquellos en los cuales el único método de control de constitucionalidad de las leyes que es aplicado, es el método concentrado. En estos casos, la cuestión del poder de la Jurisdicción Constitucional (sea ésta la Corte Suprema o la Corte Constitucional) para decidir asuntos en materia constitucional varía de acuerdo con la extensión del método concentrado. En este caso se pueden distinguir dos grupos de países: el primer grupo referido a países con un sistema de control concentrado absoluto de la constitucionalidad de las leyes a tribuido a la Jurisdicción Constitucional; y, el segundo, referido a países que aunque solo apliquen el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, sin embargo, en materia de amparo, atribuyen competencia para conocer de los procesos a una variedad de tribunales inferiores y no solo a la Jurisdicción Constitucional.

En el primer grupo están Costa Rica y El Salvador; y en el segundo están Bolivia, Ecuador, Chile, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay, donde solo en Bolivia y Honduras el poder de revisión de las sentencias de amparos dictadas por tribunales inferiores se atribuye a la Jurisdicción Constitucional.

A. *El poder exclusivo de la Sala Constitucional de las Cortes Supremas en Costa Rica y El Salvador en materia constitucional*

Como antes se mencionó, solo dos países en Latinoamérica han adoptado lo que se puede considerar un sistema de control concentrado absoluto tanto en materia de constitucionalidad de las leyes como de amparo, asignándose la competencia a la Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al cual se asigna entonces el poder exclusivo de decidir en todos los casos de control de constitucionalidad de las leyes y en todos los casos de los procesos de amparo. Estos dos

países son Costa Rica y El Salvador, donde por consiguiente, la uniformidad de la jurisprudencia en materia constitucional está automáticamente asegurada.

En Costa Rica, según la Ley de Jurisdicción Constitucional de 1989, el recurso de amparo y el habeas corpus pueden ser interpuestos solamente ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; siendo también esta Sala, el tribunal constitucional con poderes exclusivos para ejercer el método de control concentrado de constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado, mediante decisiones que pueden tener efectos anulatorios *erga omnes* (art. 10).

También en El Salvador está establecido un sistema concentrado absoluto de control de constitucionalidad de las leyes, asignando a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos cuando éstos sean impugnados por medio de una acción directa y popular, con facultad para anularlos con efectos generales *erga omnes* (arts. 2 y 10 de la ley). Adicionalmente, de modo similar al régimen costarricense, también en El Salvador, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el único órgano judicial con la facultad exclusiva para decidir recursos de amparo y habeas corpus para la tutela de los derechos declarados en la constitución (art. 247).

La única excepción a esta regla en El Salvador está establecida en materia de habeas corpus cuando el agravio a los derechos constitucionales tiene lugar fuera de la ciudad capital, San Salvador. En esos casos, es posible interponer el recurso de amparo por ante las Cámaras de Segunda Instancia (art. 41), en cuyo caso, sólo si la sentencia negara la libertad de la parte agraviada, el caso puede ser revisado por la Sala Constitucional.

B. *Los poderes de revisión de la Jurisdicción Constitucional en materia constitucional en Bolivia, Ecuador y Honduras*

Los otros países de América Latina con un método concentrado exclusivo de control de constitucionalidad de las leyes son Bolivia, Ecuador, Chile, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay, en los cuales, no obstante que el tribunal que

ejerce la Jurisdicción Constitucional tiene el poder exclusivo del control de la constitucionalidad de las leyes, el poder de decidir las acciones de amparo está también atribuido a una variedad de tribunales inferiores.

En relación con el control de constitucionalidad de las leyes, la uniformidad de la interpretación constitucional está asegurada por el hecho de que se asigna el mismo en exclusiva a una sola Corte Suprema, o Corte Constitucional, la cual generalmente conoce de los asuntos por vías: por una parte, decidiendo acciones directas interpuestas ante la Corte Suprema o Constitucional sobre la inconstitucionalidad de leyes; y por la otra, decidiendo cuestiones constitucionales sobre las leyes remitidas ante la Corte Suprema o Constitucional por un tribunal inferior cuando en un caso particular dicha constitucionalidad de una ley ha sido cuestionada.

Sin embargo y como antes se mencionó, en estos países con un sistema exclusivamente concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, la competencia en materia de amparo se ha atribuido a una variedad de tribunales inferiores, en muchos casos mediante un sistema de doble instancia. En estos casos de amparo, con el objeto de contribuir con la uniformidad de la interpretación constitucional, sólo en Bolivia, Ecuador y Honduras, los tribunales de Jurisdicción Constitucional tienen el poder de revisar las decisiones de amparo de los tribunales inferiores aunque de manera diferente.

En otros países con el sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes y el sistema difuso de amparo, como es el caso de Chile, Panamá, Paraguay y Uruguay, sin embargo no se han establecido ningunas regulaciones especiales para asegurar la revisión de las decisiones de amparo por parte de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional.

a. El control jurisdiccional automático y obligatorio del Tribunal Constitucional en Bolivia

En Bolivia, de acuerdo con la Constitución (arts. 120,7) y con la Ley del Tribunal Constitucional (art. 7,8), este no

solo es el único tribunal con competencia exclusiva para decidir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, sea mediante una acción directa o a través de una petición incidental; sino que adicionalmente tiene la facultad de revisar todas las decisiones pronunciadas por tribunales inferiores en materia de amparo o hábeas corpus (art. 120,7, Constitución; art. 38; y 41 ss. Ley). En este caso, a diferencia de las disposiciones en Argentina, ningún recurso extraordinario de control está previsto, así que el poder del Tribunal Constitucional de revisar las decisiones de amparo y hábeas corpus es ejercido automáticamente en forma obligatoria.

Para tal fin las decisiones judiciales que se dicten en la materia deben ser enviadas por los tribunales respectivos ante el Tribunal Constitucional de manera de garantizar la uniformidad de la interpretación constitucional.

b. La competencia discrecional de alzada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Honduras

En Honduras, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también tiene el poder exclusivo de controlar la constitucionalidad de las leyes, sea mediante una acción directa o mediante la remisión de la cuestión constitucional por parte de un tribunal inferior. La única excepción respecto de esta concentración se refiere a los casos donde el control jurisdiccional de leyes se solicita mediante una acción de amparo; esto es, en materia de amparo contra leyes. En estos casos, los tribunales pueden decidir no aplicar una ley en un caso específico relacionado con la parte interesada, cuando es considerada contraria a derechos constitucionales.

En todos los casos de amparo, sin embargo, las decisiones de los tribunales inferiores están sujetas a revisión automática por parte del tribunal superior respectivo, y las decisiones de esos tribunal de apelaciones también pueden estar sujetas a control por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, a petición de parte, pero en este caso sobre una base de un poder discrecional (arts. 68, 69, Ley), teniendo así la Sala Constitucional la posibilidad de ser la última instancia para decidir en materia de amparos.

c. La competencia discrecional de alzada de la Corte Constitucional de Ecuador

En el caso del Ecuador, donde existe un sistema de justicia constitucional concentrado, se atribuye a la Corte Constitucional la potestad de revisar las sentencias de amparo dictadas por tribunales inferiores, las cuales deben ser obligatoriamente remitidas a la Corte en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión (art. 25.1). La selección de las sentencias para su revisión, se debe hacer teniendo en cuenta las siguientes reglas previstas en el artículo 25 de la Ley de Garantías: Primero, "la Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión" lo que se informará a través del portal de internet de la Corte Constitucional (25.2); segundo, "la exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa" 25.3; tercero, la Sala de Selección debe tener en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deben ser explicados en el auto de selección: a) Gravedad del asunto; b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional; y d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia" (art. 25.4). Teniendo en cuenta estas causales, el Defensor del Pueblo o cualquier juez de la Corte Constitucional puede solicitar la selección de la sentencia.

3. Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en países con un sistema mixto de control de constitucionalidad

El tercer grupo de países de América Latina se refieren a aquellos que combinan el método difuso y el método concentrado de control de constitucionalidad, en un sistema mixto, en el cual se incluye a Brasil, Colombia, Guatemala, México, Nicaragua, Perú y Venezuela. En todos estos países, los procesos de amparo son también desarrollados ante una variedad de tribunales inferiores, con la única excepción de Nicaragua donde la competencia de amparo ha sido concentrada en la Corte Suprema.

Respecto de la aplicación por los tribunales inferiores tanto del método difuso de control de constitucionalidad como de la competencia en materia de amparo, varios mecanismos se han establecido para lograr que los casos lleguen a la Corte Suprema o la Corte Constitucional, y así asegurar la uniformidad de la interpretación constitucional.

A. *La Corte Suprema de Nicaragua y sus poderes de control en materia de control de constitucionalidad a través del recurso de casación*

Como se mencionó, en asuntos de control de constitucionalidad, el sistema constitucional nicaragüense aplica un sistema mixto de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, combinando los poderes de control de constitucionalidad de la Corte Suprema, con el poder general de todos los tribunales para decidir en asuntos de constitucionalidad de leyes mediante el método difuso, al decidir casos particulares, con efectos *inter partes*.

En estos últimos casos, en orden a asegurar la uniformidad de la interpretación constitucional, las decisiones de los tribunales en materia de control de la constitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos pueden llegar a la Corte Suprema mediante el recurso de casación o mediante el recurso de amparo interpuesto ante la Corte Suprema por la parte correspondiente en el procedimiento de un caso. Solo cuando esta decisión no pueda ser cuestionada por el recurso de casación, la Ley de Amparo prescribe que el tribunal respectivo deberá enviarlo a la Corte Suprema para que esta ratifique la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento y para declarar su inaplicabilidad. En tales casos, las decisiones, aunque declaren la nulidad de la ley, no pueden afectar los derechos adquiridos de terceros conforme a esas leyes o reglamentos (arts. 21 y 22).

Sin embargo y en relación con las acciones de amparo y hábeas corpus, en Nicaragua se ha establecido un sistema judicial concentrado mediante la asignación a la Corte Suprema de Justicia del poder exclusivo para decidir recursos de amparo y de protección a la libertad personal. Por consiguiente, en esta materia, la uniformidad de la

interpretación constitucional respecto de la protección de los derechos constitucionales también esta asegurada en forma automática.

B. *Los poderes de la Jurisdicción Constitucional en materias constitucionales en Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú y Venezuela*

En todos los otros países latinoamericanos con un sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes, la competencia para conocer de las acciones de amparo está atribuida a una variedad de tribunales inferiores, como es el caso de Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Venezuela.

También en todos estos países se han establecido mecanismos adjetivos para permitir que la Corte Suprema o la Corte Constitucional el poder revisar las decisiones de los tribunales inferiores en las dos materias, sean de amparo sean de control jurisdiccional de leyes, permitiendo a la jurisdicción constitucional procurar la uniformidad de la interpretación constitucional. En este respecto, pueden distinguirse dos medios de revisión: la revisión judicial automática asignada a los tribunales constitucionales, y la revisión vía alzada asignada a los tribunales de la Jurisdicción Constitucional.

a. El poder automático de revisión discrecional por la Jurisdicción Constitucional en Colombia

En Colombia, la Corte Constitucional está facultada para revisar en forma automática las decisiones judiciales en materia de amparo, para lo cual tiene potestad discrecional.

Dicha Corte Constitucional, que fue creada en 1.991 como guardián último de la Constitución, al conocer de las acciones populares que se puedan intentar demandado la inconstitucionalidad de las leyes, tiene la competencia exclusiva para declarar la nulidad de las mismas, con efectos generales.[7] Este método concentrado de control de consti-

[7] v. J. Vidal Perdomo: *Derecho constitucional general*, Bogotá 1985, p. 42; D.R. Salazar: Constitución Política de Colombia, Bogotá, 1982, p. 305; E. Sarria: *Guarda de la Constitución*, Bogotá, p. 78.

tucionalidad en todo caso, está establecido en paralelo con el método difuso de control de constitucionalidad ejercido por todos los tribunales; y además con la atribución a una variedad de tribunales inferiores de la competencia para decidir en materia de tutela. Respecto de las decisiones de tutela, la Corte Constitucional tiene el poder de revisarlas.

Sin embargo, en este caso, contrario a la solución argentina no está previsto recurso extraordinario especifico alguno de control, siendo la remisión de los expedientes a la Corte, obligatoria por parte de los tribunales, teniendo sin embargo, la Corte Constitucional poderes discrecionales para conocer de la revisión

Con tal propósito, el Decreto 2.591 de 1991 sobre la acción de *tutela* establece que cuando una decisión de tutela no es apelada, debe ser siempre remitida automáticamente para revisión por parte de la Corte Constitucional (art. 31); y cuando las decisiones son apeladas, la decisión correspondiente del tribunal superior, sea confirmándola sea revocándola, también debe ser remitida automáticamente a la Corte Constitucional para su revisión (art. 32). En todos estos casos, la Sala Constitucional tiene poderes discrecionales para determinar cuál decisión de tutela será examinada o no (art. 33).[8]

De acuerdo con la ley regladora de la tutela, todas las decisiones de la Corte Constitucional que revisen, modifiquen o revoquen la decisión de tutela o que unifiquen la jurisprudencia constitucional o clarifiquen el alcance de las disposiciones constitucionales, deben ser motivadas; y todas las otras deben ser justificadas (art. 35).

---

[8] A tal efecto, la Corte Constitucional debe designar dos de sus magistrados para seleccionar, sin motivación expresa y de acuerdo con su criterio, las decisiones de *tutela* que han de ser reconsideradas. Sin embargo, cualquiera de los magistrados y el Defensor del Pueblo pueden solicitar la reconsideración de la decisión excluida cuando consideren que la reconsideración puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un grave perjuicio. Asimismo, según la decisión 282 de febrero de 2.000, el Procurador General de la Nación puede solicitar la reconsideración de las decisiones de tutela cuando considere necesario defender el orden legal, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales (artículo 7.12).

Por otra parte, las decisiones de revisión que adopte la Corte Constitucional solo producen efectos respecto del caso particular; por lo que el tribunal de primera instancia debe ser inmediatamente notificado, el cual a su vez debe notificar a las partes y dictar las resoluciones necesarias para adecuar sus propias decisiones al pronunciamiento de la Corte Constitucional.

En Colombia, sin embargo, no se ha establecido recurso extraordinario alguno para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales en materia de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que también existe.

b. La competencia de revisión por parte de la Jurisdicción Constitucional en materia constitucional en Brasil, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela

En materia de decisiones de amparo, en otros países con un sistema mixto de control de constitucionalidad, se ha establecido una competencia de revisión de alzada por parte de las Cortes Supremas o de las Cortes Constitucionales de las decisiones de amparo o en materia constitucional dictadas por los tribunales inferiores. Es el caso de Brasil, Guatemala, Perú y República Dominicana donde la competencia de alzada es de carácter obligatorio; y de México y Venezuela donde la competencia de revisión es discrecional.

El sistema brasileño de control de constitucionalidad fue transformado, desde 1.934, en un sistema mixto en el que el método difuso adoptado desde el siglo XIX, opera en combinación con un sistema concentrado que es ejercido por el Tribunal Superior Federal.

Respecto del método difuso de control de constitucionalidad y para permitir al Tribunal Supremo decidir en última instancia en materia de dicho control de leyes, desde su incorporación en la Constitución en 1.891, el Tribunal Supremo tiene el poder de revisar las decisiones de los tribunales inferiores en materia de constitucionalidad, mediante el ejercicio de un recurso extraordinario. Este recurso puede ser interpuesto contra decisiones judiciales

adoptadas en materia de protección de derechos constitucionales por las Cortes Superiores Federales o por las Cortes Federales Regionales cuando se considera que los tribunales han adoptado las decisiones de manera inconsistente con la Constitución, o en casos en que los tribunales han denegado la validez de un tratado o ley federal, o cuando las decisiones han declarado la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal; o cuando consideran que leyes o actos de autoridades locales como inconstitucionales o contrarios a una ley federal válida (Constitución, art. 199,III,b y c).

En Guatemala, existe también un sistema mixto de control de constitucionalidad, permitiendo a todos los tribunales poder resolver sobre la inconstitucionalidad de leyes mediante el método difuso de control de constitucionalidad, que se ha establecido en paralelo con el método concentrado asignado a la Corte Constitucional. Esta puede declarar la nulidad de leyes cuando es solicitada mediante una acción de inconstitucionalidad. Adicionalmente, el procedimiento de amparo ha sido también atribuido a una variedad de tribunales inferiores.

A fin de asegurar la intervención final de la Corte Constitucional en materias de constitucionalidad respecto de las decisiones de protección de derechos humanos, éstas están sujetas a apelación por ante la Corte Constitucional (art. 60), que puede ser formulada por las partes, por el Procurador Público y por el Comisionado de Derechos Humanos (art. 63).

La decisión de la Corte Constitucional puede confirmar, revocar o modificar la resolución del tribunal inferior (art. 67) y puede también anular todo el procedimiento cuando se prueba que la normativa legal no fue observada en el proceso.

Sin embargo, en Guatemala la cuestión de la inconstitucionalidad de una ley puede plantearse como una acción o una excepción o incidencia en un caso particular, sometida al tribunal competente por el Procurador Público o por las partes. En estos casos, la decisión del tribunal aplicando el método difuso de control jurisdiccional puede ser también apelada ante la Corte Constitucional (art. 121).

Si la cuestión de inconstitucionalidad de una ley es planteada en un proceso concreto, el tribunal competente deberá también resolver el punto (art. 123); y la decisión también puede ser apelada ante la Corte Constitucional (art. 130).

En el caso del Perú, el Tribunal Constitucional, como Jurisdicción Constitucional, también ejerce el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, básicamente mediante decisiones resolviendo acciones de inconstitucionalidad de las mismas (Constitución, art. 202,1; Código, art. 77); todo dentro de un sistema mixto de control jurisdiccional que además faculta a todos los tribunales para aplicar el método difuso de control de constitucionalidad. Las acciones de amparo también se presentan ante una variedad de tribunales inferiores.

Con el fin de lograr uniformidad de interpretación constitucional, también en Perú algunos instrumentos adjetivos se han introducido aunque no de manera uniforme.

En materia de hábeas corpus, amparos y hábeas data, el artículo 202,2 de la Constitución atribuyó al Tribunal Constitucional la facultad de revisar, en última y definitiva instancia, todas las decisiones de instancias inferiores en las cuales se deniegue de la protección solicitada; asuntos que pueden llegar al Tribunal Constitucional de Perú, mediante un recurso de agravio interpuesto contra la sentencia de segunda instancia denegando el reclamo (Código, art. 18).

Si el recurso de agravio se denegara, la parte interesada puede también presentar al Tribunal Constitucional un recurso de *queja*, en cuyo caso si el tribunal considera el recurso debidamente sustentado, puede proceder a decidir el recurso de agravio pidiendo al tribunal superior que envíe el expediente respectivo (art. 19).

Si el Tribunal Constitucional considera que la sentencia impugnada está afectada por un defecto o vicio del procedimiento, puede anularla y ordenar la reposición del procedimiento al estado existente previo al defecto. En casos en los cuales el vicio solo afecte la sentencia atacada, el Tribunal debe revocarla y debe dictar en sustitución una decisión sustantiva (art. 20).

Por otra parte, en materia de sentencias dictadas por tribunales inferiores ejerciendo el método difuso de control de constitucionalidad, cuando los jueces ordinarios deciden la inaplicabilidad de leyes con base en argumentos constitucionales, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ellos deben obligatoriamente enviar sus sentencias a revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia. Debe destacarse que en este caso, la remisión no es hecha al Tribunal Constitucional sino a la Corte Suprema de Justicia del Perú, a través de su Sala de Derecho Constitucional y Social, a fin de que ésta determine si la sentencia del tribunal ordinario en materia constitucional fue adecuada o no, convalidando la inaplicabilidad de la ley al caso particular.[9]

En el caso de la República Dominicana el artículo 54 de la Ley regula un recurso de revisión para ser intentado ante el Tribunal Constitucional, al cual se le otorga la potestad de "revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada" (art. 53) en los siguientes casos:

1. Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza;
2. Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional; y
3. Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma. b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada. c)

[9] v. Aníbal Quiroga León: "El derecho procesal constitucional Peruano", en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, (Coord.) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 471 ss.

> Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar" (art. 53).

En este último caso (art. 53.3), sin embargo, la jurisdicción del Tribunal no es obligatoria, sino que la admisión de la revisión queda sujeta a que el Tribunal Constitucional "considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones".

En otros países con un sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes, como es el caso en México y Venezuela, la competencia de revisión por parte de la Corte o Tribunal Supremo como Jurisdicción Constitucional, para revisar las sentencias de los tribunales inferiores en materia constitucional, también está establecida pero como un poder discrecional de ésta.

Uno de los más importantes instrumentos de control jurisdiccional en México, en efecto, es el amparo contra las leyes, a través de los cuales los tribunales pueden ejercer el control de constitucionalidad de las leyes cuando deciden una "acción de inconstitucionalidad" que puede ser incoada ante un tribunal distrital federal, de acuerdo a la norma constitucional (art. 107, XI, XII). En estos casos de amparo contra las leyes, así como respecto de los amparos cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley, las decisiones de los tribunales distritales federales son revisables por la Corte Suprema de Justicia (art. 107 constitucional, VIII, a), la cual tiene la facultad definitiva para decidir el asunto cuando decide los recursos de revisión que sean incoados por las partes.

En particular y según la reforma constitucional sancionada en 1988, a la Corte Suprema le fue atribuida la facultad de decidir en última instancia todos los casos de amparo donde la decisión involucre la inconstitucionalidad de una ley o defina una interpretación directa de una norma

de la constitución (art. 107, IX). Con tal fin, el recurso de revisión fue reglamentado por la Regulación No. 5/1999 del 21 de junio de 1999 de la Corte Suprema,[10] correspondiéndole a la Corte Suprema determinar si el asunto de constitucionalidad involucrado en la decisión del tribunal inferior tiene la importancia necesaria como para ser estudiado por la Corte. De acuerdo con esta regulación, los asuntos considerados como teniendo importancia son aquellos donde los argumentos son excepcionales, es decir, de interés especial y aquellos de carácter trascendental cuando la resolución del caso pudiera tener efectos sobresalientes en materia constitucional de acuerdo al art. 40 de la Ley de amparo y 107, VIII constitucional..

Esta atribución permite a la Corte Suprema dar la interpretación final de la Constitución de manera uniforme,[11] estando sus decisiones limitadas a resolver las cuestiones constitucionales del caso.

En Venezuela el sistema de control de constitucionalidad es también de carácter mixto, estando establecido el método difuso en paralelo al método concentrado, siendo éste último asignado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con facultades para anular leyes cuando sea requerida por una acción popular.

Respecto de las decisiones dictadas por los tribunales inferiores aplicando el método difuso de control de constitucionalidad, al igual que respecto de las decisiones dictadas en los procesos de amparo, la Constitución de 1999 estableció un recurso extraordinario de revisión que permite a la Sala Constitucional de la Corte Suprema dictar sentencias definitivas en todos los casos de importancia constitucional.

Este recurso extraordinario puede ser interpuesto contra las decisiones judiciales definitivas dictadas en procedi-

---

10 v. *Diario Oficial de la Federación* June 22, 1999. v. el texto en Eduardo Ferrer Mac Gregor: *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 403 ss.

11 v. Joaquín Brage Camazano: *La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005, pp. 153-155.

mientos de amparo y, también, contra cualquier decisión judicial en la cual se resuelvan cuestiones constitucionales sobre la inaplicabilidad de leyes porque se hayan considerado inconstitucionales (art. 336.10).

La competencia extraordinaria de revisión por parte de la Sala Constitucional también se concibe en Venezuela como un poder discrecional,[12] a través de la cual la Sala Constitucional puede dar uniformidad a la interpretación judicial constitucional y a la aplicación de los derechos humanos por parte de los tribunales ordinarios, teniendo la facultad de dar a su interpretación de la Constitución efectos generales vinculantes, similares a los efectos del principio procesal del *stare decisis* (art. 335).

C. *La competencia discrecional de control ex officio por arte de las Jurisdicciones Constitucionales en materia constitucional*

Además de la competencia automática o de alzada de revisión por parte de la Jurisdicción Constitucional respecto de decisiones judiciales emitidas por tribunales inferiores en materia constitucional y resolviendo acciones de amparo, en algunos países latinoamericanos se ha atribuido a la Jurisdicción Constitucional competencia para revisar *ex officio* tales decisiones cuando aspectos constitucionales importantes están implicados.

En el caso de México, de acuerdo con la reforma constitucional aprobada en 1994 y 2014 (art. 107, VIII, tercer párrafo), la Corte Suprema de México fue revestida de la facultad discrecional de seleccionar los casos a revisar e materia de amparo, de importancia constitucional, cuando le es solicitado por los tribunales de circuito, *ex officio* o a pedido del Procurador General de la República. La principal característica de esta facultad de atracción es que ninguna petición de un particular es posible.

En Venezuela ha sido la Sala Constitucional de la Corte Suprema, a título de jurisdicción Constitucional, la cual ha desarrollado facultades *ex officio* para revisar decisiones

[12] En forma similar al escrito de *certiorari* en los Estados Unidos. v. Jesús María Casal: *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, 2002, p. 92.

de tribunales inferiores en materia constitucional, sin ninguna base constitucional. Con base en la antes mencionada facultad de la Sala Constitucional de conocer discrecionalmente las decisiones de los tribunales inferiores en materia constitucional de importancia, la Sala Constitucional, distorsionando sus facultades de control, extendió dicha facultad más allá de los casos específicos de decisiones de control de constitucionalidad y adoptadas en procesos de amparo establecidos en la Constitución; extensión que luego fue regularizada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia desde 2004. En todo caso, mediante una doctrina judicial vinculante, la Sala extendió sus poderes de control a cualquier otra decisión judicial emitida en cualquier otra materia cuando la Sala considera que es contraria a la Constitución; una facultad que la Sala consideró autorizada a ejercer a pesar de la ausencia de cualquier norma constitucional, incluso *ex officio*. Estas facultades de control han sido también desarrolladas para casos de particulares decisiones judiciales cuando se consideran contrarios a la interpretación de la Sala Constitucional de la Constitución, o cuando se considera que están afectadas de un error grotesco respecto de la interpretación constitucional.[13]

[13] v. Decision nº 93 del 6.2.2.001, caso *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*, en *Revista de Derecho Público*, Nº 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415. v. Allan R. Brewer-Carías: "*Quis Custodiet ipsos Custodes:* De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación", en *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Perú, Septiembre 2005*, Fondo Editorial, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, 2005, pp. 463-489.

REFLEXIÓN FINAL

Sin duda, como hemos señalado al inicio, entre todas las instituciones del derecho constitucional de América Latina, el derecho o la acción de amparo, protección o tutela puede considerarse como la más característica de todas, al punto de que bien se la puede calificar como una institución propiamente latinoamericana,[1] por lo demás, de origen mexicano, la cual ha incluso influido en su adopción en otras latitudes (Filipinas, por ejemplo).

Sin embargo, en su regulación legal, a pesar de toda su tradición constitucional, dicha institución, en muchos aspectos y en muchos países, no se adapta a los parámetros del derecho humano a la protección judicial para amparar los derechos humanos tal como se recogió en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El amparo, por tanto, siendo tan viejo casi como el mismo constitucionalismo latinoamericano,[2] todavía requiere de ajustes, los cuales se han venido realizando a nivel continental gracias precisamente al control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por los jueces y tribunales nacionales en el orden interno con base a ese marco común que ha sido el citado artículo 25 de la Convención. Ello ha venido contribuyendo a darle a la institución del amparo su dimensión universal. Con ello, el camino se ha iniciado, como lo muestra el análisis que hemos efectuado, lo que no significa que no falte mucho por recorrer.

---

[1] Véase en general lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Constitucional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the amparo proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008.

[2] Véase Allan R. Brewer-Carías, "Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Nº 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 311-321.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar
el 18 de marzo de 2016 en los talleres de
Castellanos Impresión, SA de CV,
Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,
09810, Iztapalapa, CDMX

OBRAS DE LA BIBLIOTECA PORRÚA
DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Director: Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina.* Néstor Pedro Sagüés.
2. *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.* Humberto Nogueira Alcalá.
3. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional.* Konrad Hesse y Peter Häberle.
4. *Los problemas de la legitimación en los procesos constitucionales.* Osvaldo Alfredo Gozaíni.
5. *La jurisdicción constitucional de la libertad.* Joaquín Brage Camazano.
6. *Introducción al derecho procesal constitucional.* Rubén Hernández Valle.
7. *El amparo social.* Juventino V. Castro y Castro.
8. *Escritos sobre justicia constitucional.* Pablo Pérez Tremps.
9. *Introducción al derecho procesal constitucional.* Iván Escobar Fornos.
10. *La Corte constitucional en Italia.* Alfonso Celotto.
11. *Propuesta sobre el ministerio público y la función de investigación de la Suprema Corte.* Jorge Carpizo.
12. *Breve historia del Ombudsman en México.* José Ramón Narváez Hernández.
13. *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades.* Lucio Pegoraro.
14. *Interpretación y neoconstitucionalismo.* Hernán Alejandro Olano García.
15. *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional.* César Landa.
16. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional.* Giancarlo Rolla.
17. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo.* Luis M. Cruz.
18. *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.* Javier Mijangos y González.
19. *El debido proceso constitucional.* Juan Colombo Campbell.
20. *La justicia constitucional.* Allan R. Brewer-Carías.
21. *¿El tercero ausente? Escritos sobre el poder judicial.* Miguel Carbonell.

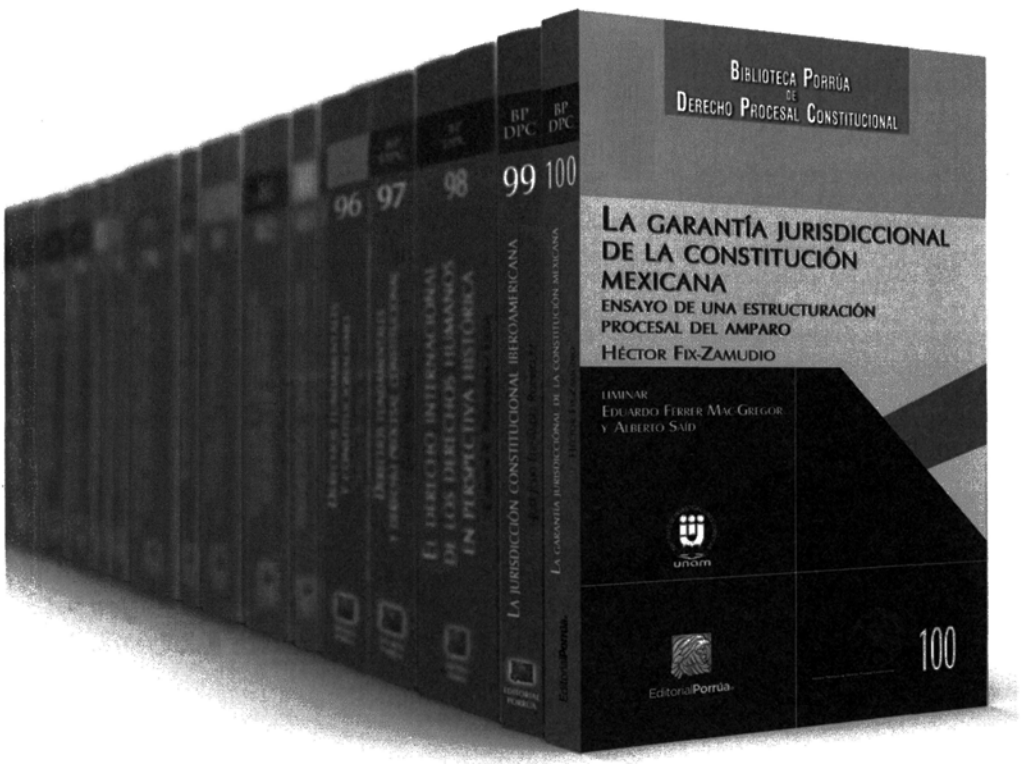
22. *El tribunal constitucional peruano y su dinámica jurisprudencial.* Luis Castillo Córdova.
23. *La prueba en los procesos constitucionales.* Ana Giacomette Ferrer.
24. *El derecho procesal constitucional en perspectiva.* Domingo García Belaunde.
25. *La prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral.* Arturo Bárcena Zubieta.
26. *Control de convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos.* Ernesto Rey Cantor.
27. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México.* Carlos Báez Silva.
28. *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional.* Enrique Carpizo.
29. *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008).* Andry Matilla (comp.).
30. *Las sentencias de los tribunales constitucionales.* Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.
31. *Interpretación de la constitución y justicia constitucional.* Francisco Javier Díaz Revorio.
32. *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia.* Janine Otálora Malassis.
33. *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México.* Laura Rangel Hernández.
34. *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España.* Javier García Roca.
35. *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades.* Ángela Figueruelo Burrieza.
36. *Constitución, democracia y jurisdicción electoral.* José Ramón Cossío Díaz.
37. *La magistratura estatal.* Víctor Manuel Collí Ek.
38. *El amparo en la Argentina: origen y trayectoria.* Carlos A. Vallefín.
39. *La justicia constitucional en Eslovenia.* Arne Marjan Mavčič.
40. *La cláusula de supremacía constitucional.* Marcos del Rosario Rodríguez.
41. *Introducción al estudio del juicio de revisión constitucional electoral.* Santiago Nieto y Carlos de los Cobos.
42. *Argumentación constitucional.* Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo.
43. *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado.* Giovanni A. Figueroa Mejía.

44. *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional.* F. Javier Díaz Revorio.
45. *Derechos fundamentales y justicia constitucional.* César Landa.
46. *Marbury vs. Madison. Una sentencia bicentenaria.* Pablo L. Manili (coord.).
47. *En torno al derecho procesal constitucional.* Domingo García Belaunde (coord.).
48. *El juez constitucional en el mundo.* Julio Bustillos.
49. *El diálogo entre los tribunales constitucionales.* Rodrigo Brito Melgarejo.
50. *Para acabar con los "modelos" de jurisdicción constitucional.* Guillaume Tusseau.
51. *Justicia constitucional y modelos de reconocimiento de los pueblos indígenas.* Gonzalo Aguilar, Sandra Lafosse, Hugo Rojas y Rébecca Steward.
52. *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial.* Rafael Bustos Gisbert.
53. *1857, Rabasa y otros ensayos de historia y control constitucional.* Rafael Estrada Sámano y Rafael Estrada Michel.
54. *La defensa del núcleo intangible de la Constitución.* Francisco Vázquez-Gómez Bisogno.
55. *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.* Gerardo Eto Cruz.
56. *El juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano.* Santiago Nieto y Luis Espíndola.
57. *Derecho procesal constitucional alemán.* Leonardo Martins.
58. *Suprema Corte y controversias constitucionales.* María Amparo Hernández Chong Cuy.
59. *Medidas provisionales en situaciones de vida o muerte.* Clara Burbano Herrera.
60. *Jurisprudencia del tribunal constitucional español.* Roberto Niembro Ortega, Luis Pomed Sánchez y Luis Alberto Trejo Osornio (coords.).
61. *Justicia constitucional y políticas públicas sociales.* Juan Manuel Acuña.
62. *Derechos humanos y su protección constitucional.* José Luis Soberanes.
63. *El control judicial de la reforma constitucional.* Sabrina Ragone.
64. *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley.* José Ignacio Núñez Leiva.

65. *La Suprema Corte y la transición democrática.* Roberto Ávila Ornelas.
66. *Glosario de derecho público comparado.* Lucio Pegoraro (coord.).
67. *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos.* Juan Cianciardo (coord.).
68. *Los amparos primigenios (1848-1865).* Manuel González Oropeza.
69. *El acceso de las víctimas a la justicia de la Corte Penal Internacional.* Jorge Rivero Evia.
70. *La garantía del* ne bis in idem. Santiago Ottaviano.
71. *Escritos procesales constitucionales.* Rubén Sánchez Gil.
72. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad.* Carlos Ayala Corao.
73. *Igualdad y orientación sexual.* Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi (coords.).
74. *La dignidad humana en serio.* Fernando Rey Martínez.
75. *Oralidad y debido proceso.* Luis A. I. Montesano.
76. *Interpretación y garantías constitucionales.* Raúl Canosa Usera.
77. *El Diálogo judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos.* Laurence Burgorgue-Larsen.
78. *La tutela de los derechos constitucionales.* Giancarlo Rolla.
79. *La introducción del juicio de amparo en el sistema jurídico francés.* Ana Ruth Herrera Gómez.
80. *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo.* Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil.
81. *Control de convencionalidad: de la dogmática a la implementación.* Claudio Nash.
82. *Selección y designación de jueces de distrito.* Fernando Angulo Jacobo.
83. *Derecho procesal constitucional brasilero.* Luiz Guilherme Marinoni.
84. *Procesalistas, proceso y constitución.* Alberto Said.
85. *El amparo del siglo XXI.* Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Giovanni A. Figueroa Mejía (coords.).
86. *Jueces y derechos humanos. Hacia un sistema judicial transnacional.* Mara Gómez.
87. *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana.* Sergio García Ramírez.
88. *Interpretación judicial de la Constitución.* Néstor Pedro Sagüés.

89. *La protección de los derechos fundamentales en la novena época de la Suprema Corte.* Alberto Abad Suárez Ávila.
90. *Interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad.* Luis Caballero Ochoa.
91. *Derecho procesal de los derechos humanos.* Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Sonia Escalante.
92. Ius constitutionale commune *en derechos humanos en América Latina.* Armin von Bogdandy, Mariela Morales y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.
93. *La humanización del derecho internacional contemporáneo.* Antonio Augusto Cançado Trindade.
94. *Reforma versus Revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional.* Javier Ruipérez.
95. *Las peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* Björn Arp.
96. *Fundamentos del derecho constitucional, justicia constitucional y derechos fundamentales.* Miguel Revenga Sánchez.
97. *Derechos fundamentales y Derecho Procesal Constitucional, transformación, evolución, transmutación.* Carlos Ruiz Miguel.
98. *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica.* Carlos Fernández Liesa.
99. *La jurisdicción constitucional iberoamericana: el reto competencial.* José Julio Fernández Rodríguez.
100. *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo.* Héctor Fix-Zamudio.
101. *Derecho procesal constitucional.* Ernesto Jinesta Lobo.
102. *Principio pro homine vs. Restricciones constitucionales.* Fernando Silva García.
103. *Derecho procesal constitucional local.* Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Enrique Uribe Arzate (coords.).
104. *Las pruebas y las resoluciones electorales.* Jaime Cárdenas Gracia.
105. *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales.* Ricardo Alonso.
106. *Justicia constitucional comparada.* Silvia Bagni.
107. *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos.* Antonio Flores Saldaña.
108. *El principio de interpretación conforme en la justicia Constitucional. Teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada.* José Miguel Cabrales Lucio.

109. *El parámetro de control de la regularidad constitucional.* Marcos del Rosario.
110. *México ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU.* Carlos Ayala Corao.
111. *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos.* Juan Carlos Hitters.
112. *La naturaleza subjetiva del amparo.* Wendy Mercedes Jarquín Orozco.
113. *El derecho de réplica en México.* Ángel Arroyo Kalis.
114. *Teoría de la sentencia constitucional.* Osvaldo Gozaíni.
115. *El derecho a la consulta previa a pueblos y comunidades indígenas.* Alan Daniel López García.
116. *Utilización de recursos públicos con fines electorales y su control constitucional.* Manuel González Oropeza, Noé Corzo Corral, y Juan Manuel Arreola Zavala.
117. *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México.* Ariel Rojas Caballero.
118. *Las puertas de la Corte. La legitimación en la controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad en México.* Mauro Arturo Rivera León.

Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional

Director: Eduardo Ferrer Mac-Gregor