

## NOTAS SOBRE LOS DERECHOS Y PERSONAS PROTEGIDAS EL PROCESO DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

*Allan R. Brewer-Carías*

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

### I. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE AMPARO EN EL ORDEN JURÍDICO LATINOAMERICANO

Además de estar garantizado en el texto expreso de casi todas las Constituciones,<sup>1</sup> y en la legislación interna de los países de América Latina,<sup>2</sup> el derecho de amparo a los derechos y garantías fundamentales también se regula en la Convención Americana de Derechos Humanos, como el derecho de toda persona a ser protegida en sus derechos humanos y

---

<sup>1</sup> Después de la consagración del amparo en la Constitución de México (1847), además del recurso de habeas corpus que se generalizó en casi todos los países de América Latina, 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), Panamá (1941), Costa Rica (1946), Venezuela (1961), Bolivia, Paraguay, Ecuador (1967), Perú (1976), Chile (*recurso de protección*, 1976) Colombia (*acción de tutela*, 1991); y más recientemente en la Constitución de la República Dominicana (2010).

<sup>2</sup> Las leyes de amparo en América latina son las siguientes: 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, Título 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. 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.

garantías previstos en la Convención y en las Constituciones nacionales.<sup>3</sup> Ese régimen constitucional, legal y convencional permite, sin duda, poder elaborar con una aproximación comparativa, los principios fundamentales que rigen esta institución del amparo en el Continente,<sup>4</sup> que es una de las piezas más destacadas del denominado *ius constitutionale commune* latinoamericano.<sup>5</sup>

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención Americana 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.”

Se consagra así el derecho de amparo no sólo como garantía de las personas en relación con los Estados miembros de la Convención, sino la obligación internacional impuesta a estos de asegurarle a todas las personas, no solo la existencia de medios judiciales de amparo, sino la efectividad de los mismos, en el sentido de que debe tratarse de recursos efectivos, sencillos y rápidos para la protección constitucional de los derechos.

Para ello, la propia Convención Americana dispuso que los Estados Miembro 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); habiendo puntualizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en innumerables sentencias, que:

“El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones 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.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Véase Anamari Garro, *El derecho a la protección judicial. Análisis jurisprudencial del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos*, Ediciones tirant lo blanc, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ciudad de México 2016.

<sup>4</sup> Véase sobre el proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the amparo proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008; *El proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina*, Editorial Porrúa (edición mexicana), Editorial Porrúa, México 2016; *El proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina*, (edición peruana), Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2016. En estas páginas seguimos en parte lo expuesto en esas obras.

<sup>5</sup> Véase Armin von Bogdandy, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea,” en Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (Coordinadores), *El constitucionalismo contemporáneo, Homenaje a Jorge Carpizo*, Universidad Autónoma de México, 2013, pp. 39 ss.

<sup>6</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

En este marco, la Corte Interamericana, desde sus primeras Opiniones Consultivas, identificó dicho derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25.1 de la Convención con la institución del amparo a los derechos; al punto de que en su *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987, sobre *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), señaló que dicho 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.”<sup>7</sup>

Y también en la *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987, sobre *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte precisó que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos 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.”<sup>8</sup>

Con posterioridad a esta aproximación inicial, y luego de una larga evolución, la Corte Interamericana comenzó a variar su interpretación, indicando que el artículo 25.1, al consagrar el derecho al recurso de protección efectivo de los derechos, lo hizo en el sentido más amplio, de derecho humano a la “protección judicial” efectiva, incluyendo además del derecho de amparo, el derecho de acceso a la justicia. Esta evolución tuvo su inicio con motivo de la orientación fijada por el juez Antonio Cançado Trindade en su Voto en el caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua* de 29 de enero de 1997 cuando consideró que la norma del artículo 25.1 de la Convención, no sólo era 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;”<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

En este contexto, por supuesto más amplio, el derecho de amparo pasó a ser una de las piezas de ese pilar básico de la democracia que es el derecho humano a la protección judicial, no agotándolo; 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 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

<sup>7</sup> Véase 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), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf)

<sup>8</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf)

<sup>9</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/ca-sos/articulos/seriec_21_esp.pdf)

<sup>10</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf).

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.<sup>11</sup>

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.”<sup>12</sup>

La consecuencia de todo 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 los derechos, lo que se asegura en particular cuando se regulan y establecen la “acción de amparo” para la protección de los derechos previstos en las constituciones y en la propia Convención Americana.

Ese artículo 25.1, por tanto, en nuestro criterio, es el marco que establece la Convención Americana conforme al cual tanto la Corte Interamericana como los jueces y tribunales nacionales, deben ejercer el control de convencionalidad<sup>13</sup> 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 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:

---

<sup>11</sup> Por ello, Anamari Garro Vargas consideró 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.

<sup>12</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_211_esp.pdf)

<sup>13</sup> 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 Aires, 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-IIIJ, 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.

“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.”<sup>14</sup>

Por ello hemos sostenido que 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 asegure la protección de los derechos humanos, de cuyo ámbito, por tanto, no pueden quedar excluidos 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,”<sup>15</sup> 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,”<sup>16</sup> de manera que “su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.”<sup>17</sup>

La Corte, en dicho caso, constató además que si bien al momento de dictar la sentencia 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.”<sup>18</sup> 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

<sup>14</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf)

<sup>15</sup> 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/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf)

<sup>16</sup> *Ídem*. Párr. 120

<sup>17</sup> *Ídem*, Párr. 121

<sup>18</sup> *Ídem*. Párr. 123

incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.”<sup>19</sup> (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, razón por la cual en ese 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”<sup>20</sup> no son suficientes, de manera que en el caso, incluso, las partes habían “coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria.”<sup>21</sup>

Es decir, 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 conducir 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.”<sup>22</sup>

Ante todo, debe observarse que excluir algunas materias” del recurso de amparo “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.”<sup>23</sup> 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, aun 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 misma Corte hizo

---

<sup>19</sup> *Ídem*. Párr. 124

<sup>20</sup> *Ídem*. Párr. 122

<sup>21</sup> *Ídem*. Párr. 122

<sup>22</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf)

<sup>23</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).

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.”<sup>24</sup> 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.”<sup>25</sup>

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 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.”<sup>26</sup> 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,<sup>27</sup> 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

---

<sup>24</sup> 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](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf)

<sup>25</sup> *Ídem*, Par 131

<sup>26</sup> *Ídem*., Párr. 132

<sup>27</sup> 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 Úrias 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.

derechos fundamentales en los derechos internos, cuyo sentido<sup>28</sup> se puede conformar por los siguientes elementos:

En *primer* lugar, la Convención Americana concibe al amparo como un derecho fundamental<sup>29</sup> en sí 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.<sup>30</sup>

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 de sus derechos fundamentales. Y uno de esos recursos 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, con la condición de que 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 judiciales ordinarios cuando sean efectivos como recursos rápidos y sencillos de protección constitucional.

En *tercer* lugar, debe destacarse que la Convención regula un derecho que se le debe garantizar a “toda persona” sin distinción 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 necesariamente se

<sup>28</sup> Véase además de las obras indicadas en la nota 4 supra, 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; “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*, 1/2003, 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

<sup>29</sup> 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

<sup>30</sup> 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.

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 cuando estén 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, de la Convención, 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 considerados “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<sup>31</sup>, lo que implica la necesidad jurídica de que la legislación

---

<sup>31</sup> 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

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; que se pueda lograr 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; que la protección se pueda asegurar respecto de todas las personas; que ello sirva 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, superándose las restricciones que en este aspecto existen en muchos de nuestros países.

En este contexto, nuestra intención en estas notas es referirnos comparativamente en relación con el proceso de amparo en América latina, a dos aspectos específicos que son los derechos y las personas protegidas, es decir, en *primer lugar*, estudiar el ámbito del derecho de amparo en los países latinoamericanos en cuanto a los derechos constitucionales o que integren el bloque de constitucionalidad que encuentran protección; y en *segundo lugar*, referirnos al universo de las personas protegidas, en cuanto a determinar quiénes son las personas agraviadas en sus derechos que tienen acceso a la garantía judicial.

## **II. LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS GARANTIZADOS EN LAS CONSTITUCIONES**

El principio fundamental en materia de garantía de la parte dogmática de la Constitución, es decir, en materia de protección de los derechos de las personas, es que dicho derecho de protección abarca todos los derechos declarados en la misma o que por virtud de sus normas, han adquirido rango y valor constitucional, considerándose ello fuera del alcance del legislador en el sentido que dicho ámbito de protección no puede ser eliminado o disminuido mediante leyes. Por ello es que tienen tanta importancia las declaraciones constitucionales de derechos, tan características del sistema constitucional de América Latina, pues ellas le permiten al juez constitucional proceder de inmediato a asegurar su protección.

La situación es distinta en otros sistemas, como el estadounidense, donde lo que consagra la Constitución es una escueta declaración constitucional de derechos, lo que hace a veces más laboriosa la labor del juez para procurar la protección constitucional de los mismos, como ha ocurrido precisamente con los derechos sociales, en particular por ejemplo, con los derechos relativos a la educación o a la vivienda. En relación con el derecho de educación, por ejemplo, el mismo no ha sido considerado en los Estados Unidos como un derecho fundamental, razón por la cual la Corte Suprema en el caso *San Antonio*

---

Henderson, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del 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.

*Independent School District et al. v. Rodriguez et al.*, 411 U.S. 1; 93 S. Ct. 1278; 36 L. Ed. 2d 16; (1973), de 21 de marzo de 1.973, decidió 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 en 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 Suprema sentenció que:

“No es materia atribuida a esta Corte el crear derechos constitucionales sustanciales como consecuencia de garantizar la igualdad ante las leyes. De allí que la clave para descubrir si la educación es ‘fundamental’ no se puede encontrar en comparaciones sobre la significación social relativa de la educación, con la subsistencia o la vivienda. 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 criterio sentado en el caso *San Antonio Independent School District et al. v. Rodriguez et al.*, la Corte también se refirió a otro caso, el *Lindsay v. Normet*, 405 U.S. 56 (1972), resuelto un año antes y en el cual había reiterado firmemente “que la importancia social no es el determinante crítico para sujetar la legislación estatal a examen estricto,” negando rango constitucional al derecho a tener una vivienda, destacando 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 competencia 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 tales derechos, independientemente de la posibilidad de que puedan estar además regulados por las leyes. Esta es la situación general en América Latina, donde como se dijo, la acción de amparo procede en general para la protección de todos los derechos consagrados en las Constituciones, independientemente de si además están regulados en las leyes, siendo por tanto esencial la extensión de las declaraciones de derecho.

De allí que siendo el tema central en esta materia de la protección constitucional de los derechos, el relativo a cuáles son los derechos susceptibles de tal protección, la regla general en América Latina es que todos los derechos constitucionales deben y pueden ser protegidos sin excepción.

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, habiendo sin embargo la jurisprudencia contribuido a ampliar el ámbito de protección.

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

La regla general en esta materia de los derechos protegidos por la acción de amparo es que ello se refiere a 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 estando enumerados en las Constituciones son inherentes a la persona humana; y *tercero*, aquellos derechos enumerados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado.

En palabras de las leyes de amparo de Argentina (art. 1) y de Uruguay (art. 72), la protección constitucional se refiere a los derechos y libertades “explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional.”

Ello implica, por ejemplo, en el caso de Venezuela, que 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, enumeración que comprende los derechos de ciudadanía, los 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 de la Constitución. 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 es el caso, por ejemplo, de la garantía constitucional de la independencia del poder judicial o de la garantía constitucional de la legalidad y reserva legal de los impuestos.<sup>32</sup>

Pero en adición a los derechos enumerados en la Constitución, en esta materia de derechos protegidos casi todos los países latinoamericanos han admitido, a través de las cláusulas abiertas garantistas de los derechos constitucionales, la protección constitucional respecto de los derechos y garantías que no están expresamente enumerados en la Constitución, pero que pueden ser considerados inherentes a la persona humana. 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 pueda ser 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 a la privacidad marital, comprendido en el concepto de libertad, debía ser considerado como un derecho constitucional, y por tanto protegido constitucionalmente.

En América Latina, con excepción solamente en el caso de Cuba, Chile, México y Panamá, en las Constituciones se han incluido cláusulas abiertas sobre los derechos que se consideran que tienen rango constitucional y que por tanto pueden ser objeto de protección, enfatizándose en el principio de que la declaración o enunciación de derechos establecida en la Constitución no se puede entender como la negación de otros derechos no enumerados expresamente en las mismas y que son inherentes al individuo o a su dignidad humana. Cláusulas de este tipo se encuentran por ejemplo en las Constituciones de Argentina (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 84), Guatemala (art. 44),

---

<sup>32</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, Derecho y Acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira - Editorial 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.

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 República Dominicana es menos expresiva, indicando solamente que la enumeración constitucional de los derechos “no tiene carácter limitativo y, por consiguiente, no excluye otros derechos y garantías de igual naturaleza” (art. 74.1). La Constitución de Ecuador, por su parte, 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 la persona humana, 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, al referirse a esos derechos no enumerados, los identifica como los “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 la persona humana, las cláusulas abiertas se refieren a los que se derivan de los principios de la soberanía del pueblo y los relativos a la forma republicana de gobierno, haciéndose mayor énfasis respecto de los derechos políticos que respecto de los derechos inherentes de la persona humana. 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 las Constituciones respecto de los derechos humanos protegidos, implica que la ausencia de regulaciones legales relativas a dichos derechos no puede ser invocada para negar o menoscabar su ejercicio por las persona ni su protección, tal como se expresa en el texto de muchas Constituciones (Argentina, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Ecuador).

Pero además de los derechos declarados en la Constitución y de aquellos derivados de las cláusulas abiertas como inherentes a la persona humana, los derechos declarados en los tratados internacionales también pueden ser protegidos mediante la acción de amparo. Esto está también expresamente previsto en muchos países donde a los derechos declarados en tratados internacionales se les ha conferido rango constitucional, como es el caso de Venezuela (Constitución, art. 23), y de México con la reforma de la Constitución sancionada en 2011. Asimismo, en Costa Rica por ejemplo, el artículo 48 de la Constitución es absolutamente claro al garantizar el derecho de toda persona a intentar acciones de amparo para mantener o restablecer el goce de todos los derechos declarados en la Constitución, “así como de aquellos de naturaleza fundamental establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.”

En el mismo sentido se ha regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2.009 de Ecuador, la cual 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 garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.”

Por consiguiente, el alcance de la protección constitucional a través del proceso de amparo en América Latina puede considerarse que es en general muy amplio, lo que ha provocado incluso 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 proceso de amparo tiendan a ser exhaustivas al enumerar los derechos a ser protegidos. Ese es el caso de Perú, donde el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28.237 de 2.004) enumera e identifica expresamente cuáles son los derechos a ser protegidos mediante el amparo y el habeas corpus. Respecto de éste último, el artículo 25 de la Ley contiene una lista extensa de derechos, añadiendo a la misma 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 de la inviolabilidad del domicilio.” Asimismo y respecto de la acción de amparo, el mismo Código peruano de procedimientos constitucionales incluye una larga lista de derechos a ser protegidos (art. 37), incluyendo al final una referencia a todos “los demás que la Constitución reconoce,” resolviendo así los problemas que normalmente origina la práctica de enumerar situaciones específicas en las leyes, lo que siempre origina el riesgo general de dejar supuestos por fuera.

La Ley guatemalteca de amparo también tiende a agotar la enumeración de casos en los cuales la acción de amparo puede intentarse,<sup>33</sup> 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,” independientemente de 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 habeas corpus, sobre todo si no hay riesgo de dejar por fuera de la protección derechos constitucionales, indudablemente que estas leyes enumerativas son importantes instrumentos para la protección judicial de los derechos y para la interpretación jurisprudencial sobre el alcance de dichos derechos a ser protegidos.

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

Aun cuando el principio general en América Latina es que todos los derechos constitucionales pueden ser objeto de protección constitucional mediante el amparo y hábeas corpus, sin embargo, la realidad es que no todas las Constituciones latinoamericanas garantizan esa protección constitucional para todos los derechos constitucionales.

Es el caso de las Constituciones de Chile y de Colombia, en las cuales en contraste con el sentido general de la protección constitucional latinoamericana, las acciones específicas de tutela y de protección de los derechos y libertades constitucionales, está establecida en

---

<sup>33</sup> 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.

esas Constitución solamente para proteger ciertos derechos y garantías. En estos casos, el alcance de la acción de amparo es por tanto restringido, siguiéndose la orientación de los sistemas restrictivos que caracterizan las Constituciones alemana y española en relación con los recursos de amparo que están establecidos únicamente para la protección de solo una categoría de derechos constitucionales que los 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 (párrafo 4o.), 4, 5, 6, 9 (párrafo 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.

Dicha lista abarca principalmente a los derechos civiles o individuales, incluyendo algunos derechos sociales, como el derecho a elegir un sistema de salud pública, la libertad para enseñar y trabajar, y el derecho de afiliarse a sindicatos laborales; así como algunos derechos relativos a la libertad económica y a la propiedad; y el derecho a tener un ambiente descontaminado.

Aparte de todos estos derechos y libertades constitucionales, los otros derechos consagrados en la Constitución, sin embargo, no tienen un medio específico de protección constitucional, 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 en su artículo 86, la acción de *tutela* para la protección inmediata de lo que se denominan como “derechos constitucionales fundamentales,” que es una categoría específica de los derechos declarados en el texto constitucional

En efecto, el Título II de la Constitución está destinado a enumerar “los derechos, garantías y deberes,” lo que hace en tres capítulos: el Capítulo 1 que contiene la lista de los “derechos fundamentales;” el Capítulo 2 que enumera los derechos sociales, económicos y culturales; y el Capítulo 3 que se refiere a los derechos colectivos y al ambiente sano.

De esta declaración constitucional de derechos resulta que solamente los 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*, quedando los demás excluidos de la misma, pudiendo sin embargo ser protegidos sólo por los medios judiciales ordinarios.

Por otro lado, el artículo 85 de la Constitución también indica que entre esos “derechos fundamentales,” están los de “inmediata aplicación” que 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 son los que se refieren a los niños, enumerados en el artículo 44, sobre la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social.

En todo caso, en Colombia, y no obstante esta norma limitante, respecto de derechos que no están expresamente calificados en la Constitución como “fundamentales,” la Corte Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, ha reconocido progresivamente tal carácter a otros derechos, extendiendo la protección de la acción de *tutela* respecto de derechos no definidos como tales, pero que ha considerado como interdependientes con otros que sí tienen tal naturaleza, como el derecho a la vida.

En este sentido, en una de sus primeras sentencias (n° T-02 del 8 de mayo de 1992) emitida en un caso sobre derechos de la educación, 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, además, 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 han permitido inferir lo que se pueden considerar como derechos inalienables, inherentes y esenciales de los seres humanos, lo que ha provocado que de hecho, la lista de “derechos fundamentales” del Capítulo 1 del Título II de la Constitución ya no sea exhaustiva de los que deben considerarse como “derechos fundamentales,” no excluyendo otros derechos de la posibilidad de ser considerados como tales, y por tanto, dentro del ámbito de protección mediante la acción de *tutela*.<sup>34</sup>

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

Por ejemplo, en la sentencia No T-406 del 5 de junio de 1992, la Corte admitió una acción de *tutela* presentada en el caso de una inundación de cloacas o drenaje público, en el cual el accionante demandó la protección del derecho a la salud pública, del derecho a un ambiente sano y del derecho a la salud de la población en general. Aunque la acción de tutela fue rechazada por el tribunal inferior al considerar que en el caso no estaban involucrados “derechos fundamentales,” la Corte Constitucional la admitió al considerar que el derecho a un sistema de drenaje público, en circunstancias en las que evidentemente quedaban afectados los derechos constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, el derecho a la vida, o los derechos de los discapacitados, debía considerarse como un derecho objeto de la protección constitucional mediante la acción de *tutela*.<sup>35</sup>

A través de este principio interpretativo de la conexión con los derechos fundamentales, de hecho, los tribunales colombianos comenzaron a proteger 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 protección mediante la acción de amparo, es el alcance y extensión de tal protección constitucional en situaciones de excepción o de emergencia.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> Véase sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, en *Idem*, pp. 55–63.

Esta cuestión se discutió, por ejemplo, en Venezuela, en los años noventa el siglo pasado, frente a la norma del artículo 6.7 de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1988, que dispuso que la acción de amparo es inadmisibile “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, por supuesto, puede considerarse que fue 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 1.999) la cual al contrario, dispone que incluso en casos de emergencia, las garantías judiciales de los derechos constitucionales no pueden ser suspendidas. A pesar de que Venezuela denunció la Convención Americana en 2012, el principio sigue rigiendo, lo que incluso motivó que en la reforma fallida de la Ley Orgánica de Amparo que se sancionó en 2014, pero que nunca fue promulgada, se hubiese eliminado la previsión de inadmisibilidad en esos casos.

En contraste con esa disposición de la Ley venezolana, el principio normativo prevalente en América Latina es que las acciones de amparo y habeas corpus siempre se pueden presentar incluso en situaciones de emergencia o de excepción, como por ejemplo se declara expresamente en el artículo 1º del Decreto que regula la acción de *tutela* en Colombia. Con respecto al habeas 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 habeas corpus, así como los demás procesos constitucionales.<sup>36</sup>

En el caso de Argentina, con respecto a la garantía de habeas corpus, la Ley de Habeas Corpus establece que en el caso de un estado de sitio, cuando se restringe la libertad personal, es admisible el proceso de habeas 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, en todo caso, lo resolvió definitivamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de una *Opinión Consultiva* que requirió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la interpretación de los artículos 2.1 y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de determinar si el decreto de habeas corpus era una de las garantías judiciales que según la última cláusula del artículo 2.2 de esa Convención, no podían ser suspendidas por un Estado parte de la Convención.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> 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 motivos 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.

<sup>37</sup> 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 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),

En su *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987 (*Habeas 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),”<sup>38</sup> 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 Americana, resultando ello en la emisión de 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*, acordó que “la declaración de un estado de emergencia... no puede conllevar la supresión o ineffectividad de las garantías judiciales que la Convención requiere de los Estados Miembros para establecer la protección de los derechos no sujetos a derogación 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.”<sup>39</sup>

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, salvo

---

y art. 23 (Derecho a Participar en el Gobierno) o de las garantías jurídicas esenciales para la protección de esos derechos.

<sup>38</sup> Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Habeas 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.

<sup>39</sup> 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.

que se consideren inherentes a la persona humana. En otros países, como es el mencionado caso de Colombia y Chile, muchos de esos derechos sociales no se enumeran dentro de los “derechos fundamentales,” los cuales son, en general, los únicos que se pueden proteger mediante las acciones de *tutela* y de protección; situación que ha venido siendo corregida en la jurisprudencia particularmente en el caso de Colombia.

Sin embargo, debe decirse que incluso en países que no establecen distinción alguna respecto de los derechos protegidos, la cuestión de la protección constitucional de esos derechos económicos, sociales y culturales sigue siendo un tema importante y debatido, particularmente porque en algunos casos se requiere de algún tipo de legislación adicional para que la protección pueda tener plena viabilidad.

Estos derechos, en particular los derechos sociales, generalmente implican la obligación del Estado de proveer o prestar servicios o de cumplir determinadas actividades, para lo cual el gasto público debe disponerse respecto de cada servicio, dependiendo de las decisiones políticas del gobierno. Como consecuencia de ello, en muchos casos se ha planteado que las disposiciones que establecen tales derechos solo pueden ser objeto de aplicación una vez que el órgano legislativo del Estado sancione la legislación que disponga el alcance de su disfrute (así como también las obligaciones del Estado), de manera que después el Poder Ejecutivo adopte políticas públicas específicas. Sin embargo, este enfoque ha sido cuestionado, en particular con base en el principio de la conexión que existe entre los derechos sociales y los individuales o civiles, lo que ha implicado la necesidad de considerar nuevos principios derivados del concepto de Estado Social y del funcionamiento del Estado social de derecho.

Por ejemplo, en esta materia, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia No. T-406 del 5 de junio de 1.992, estableció el principio de que esos derechos tienen su razón de ser en el hecho de que su satisfacción mínima es una condición indispensable para el disfrute de los derechos civiles y políticos pues “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 de éste último; al contrario, “la norma constitucional no tendría ningún valor, y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa.”<sup>40</sup>

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 que por lo tanto se trata de un problema político [...] la aceptación de la tutela

---

<sup>40</sup> 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.

para los derechos en cuestión, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental.”<sup>41</sup>

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 en 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*. Ese fue el caso, por ejemplo, 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 se otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción.”<sup>42</sup>

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 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.<sup>43</sup>

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

El otro aspecto del proceso de amparo que queríamos destacar es el relativo al ámbito de las personas protegidas. Como se ha destacado, 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, lo que en efecto plantea el tema de determinar quiénes son personas agraviadas 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 de los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, situación que le da particular interés para poder 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 en América Latina, como sucede con las *injunctio*ns del sistema estadounidense, que la acción de amparo 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.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>42</sup> Véase sentencia T-251 del 5 de junio de 1995, *Idem*, p. 486.

<sup>43</sup> Sobre esta materia véase Allan R. Brewer-Carías, “La justiciabilidad de los derechos sociales,” ponencia presentada el *II Congreso Internacional sobre “Los Derechos Económicos y Sociales y su exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho”*, auspiciado por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, 26 al 29 de noviembre de 2014.

<sup>44</sup> 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 este sentido, or ejemplo, 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 en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos” (art. 23).<sup>45</sup>

Esto plantea, por tanto diversas cuestiones respecto de quienes pueden ser parte agraviada o lesionada en un proceso de amparo, como son las relativas a la legitimación activa o al derecho a accionar, 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. 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 proceso de amparo, como la acción tiene carácter personal, el accionante, como parte agraviada, en principio puede ser solamente el titular del derecho lesionado,<sup>46</sup> es decir, la persona cuyos derechos constitucionales han sido agraviados o amenazados de agravio. Así, en principio 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.<sup>47</sup> Éste es el mismo principio que se aplica en la legitimación activa para procurar la medida de *injunction* estadounidense, que sólo se atribuye a la persona agraviada,<sup>48</sup> pues solo ella es la que puede intentar la acción.<sup>49</sup>

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,<sup>50</sup> siendo entonces posible distinguir al respecto entre la *legitimatio* o legitimación activa *ad causam* y la *legitimatio* o legitimación activa

<sup>45</sup> En este mismo sentido, la Ley N° 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).

<sup>46</sup> 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".

<sup>47</sup> Véase decisión de 27 de agosto de 1.993 (caso *Kenet E. Leal*) en *Revista de Derecho Público*, N° 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*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 325-327.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> Artículo 567 Código de Procedimiento Civil, Paraguay.

*ad processum*.<sup>51</sup> 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* o moral.<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

#### 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.

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. Sólo en México se encuentra una excepción respecto a las decisiones del Presidente de la República, dictadas según la Constitución, para la expulsión de extranjeros, medida que se encuentra excluida del amparo.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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).

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 230.

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, el cual dejó de aplicarse, pues limitaba la protección que otorga solamente al reo excluyendo a la víctima.<sup>55</sup> En esta materia de garantías constitucionales, las leyes deben interpretarse en sentido amplio, como ocurre por ejemplo en el caso de 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,”<sup>56</sup> se entiende la expresión como referida a cualquier persona, incluso a quienes no viven en el país.<sup>57</sup>

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.<sup>58</sup> 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).<sup>59</sup>

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

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> 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”, 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.

<sup>58</sup> 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).

<sup>59</sup> 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.

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 habeas corpus, en cuyo caso, como 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.<sup>60</sup>

En el mismo sentido, algunas leyes de amparo, para garantizar la protección constitucional, también establecen la posibilidad de 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<sup>61</sup> 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).<sup>62</sup> El mismo principio está establecido en el Código Procesal Constitucional de Perú.<sup>63</sup>

Otro aspecto que se debe mencionar 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 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,<sup>64</sup> por ejemplo, para proteger su

<sup>60</sup> 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. 17).

<sup>61</sup> 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).

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> 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."

<sup>64</sup> 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,

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. 8). 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.”<sup>65</sup>

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 partidos políticos con capacidad reconocida por las autoridades electorales; a las entidades con personería gremial o profesional, 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,<sup>66</sup> en Uruguay, donde está expresamente regulado en la Ley de amparo al referirse a la “persona física o jurídica, pública o privada” (art. 1). y es el caso también en Venezuela.<sup>67</sup>

También en México se admite expresamente que las corporaciones públicas intenten acciones de amparo pero sólo con referencia a sus intereses patrimoniales lesionados (art.

---

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.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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.

9), 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.<sup>68</sup>

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 poder público u órganos constitucionales o gobiernos locales o regionales que deban ser dirimidos mediante los procedimientos constitucionales establecidos en el Código (art. 5,9).<sup>69</sup>

Esta misma discusión general sobre la posibilidad de ejercer la acción de amparo entre entidades públicas ha surgido en los sistemas federales, en particular cuando se dirigen a proteger la garantía constitucional de autonomía y autogobierno políticos. En Alemania, por ejemplo, se admite que los municipios, o grupos de municipios, puedan intentar una querrela 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.<sup>70</sup> 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 “leyes 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.<sup>71</sup>

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 garantizados 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.<sup>72</sup> Con argumentos similares, la Sala Constitucional del Tribunal

<sup>68</sup> 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..

<sup>69</sup> 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 Victor Julio Orchetto Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Editorial Rhodas, Lima, p. 169.

<sup>70</sup> En el caso de violaciones por una ley del l nder, tal recurso se intentará ante el Tribunal Constitucional del l nder 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.

<sup>71</sup> Véase referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 246, nota 425.

<sup>72</sup> Véase sentencia de 2 de octubre de 1997, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 122–123.

Supremo de 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.<sup>73</sup>

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.<sup>74</sup>

### **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.<sup>75</sup>

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 que representan a sus asociados, incluso aun cuando no tengan formalmente el carácter de “persona jurídica.”<sup>76</sup>

En algunos casos, como en Venezuela, la Constitución establece expresamente como parte del derecho constitucional de todas las personas, el derecho de 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 asegurar en 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.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Véase Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de Segurança*, 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.

<sup>75</sup> Algunas legislaciones como la brasileña, respecto del mandado de *segurança* 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).

<sup>76</sup> 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).

<sup>77</sup> 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 2003, 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.

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 una 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,<sup>78</sup> admitiéndose 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.<sup>79</sup>

Estas acciones "colectivas" de amparo dirigidas a proteger derechos difusos,<sup>80</sup> particularmente en materia de ambiente, han sido establecidos 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.<sup>81</sup> En Perú, el artículo 40 de Código Procesal Constitucional también autoriza para 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 segurança* llamado *colectivo*, dirigido a la protección de derechos difusos o colectivos y a ser intentado por los partidos políticos con representación en el Congreso

---

<sup>78</sup> 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 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.

<sup>79</sup> Véase la referencia y comentarios en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 110–114.

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> 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 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.

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).<sup>82</sup>

En Ecuador, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional permite que la acción sea intentada directamente 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.” Debe también mencionarse el caso de Costa Rica, 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 lo que cualquier persona queda “legitimada para denunciar los actos que infrinjan tal derecho.”<sup>83</sup>

Sin embargo, al contrario de la tendencia mencionada que amplía la acción de amparo para la protección de derechos colectivos, en México el proceso de amparo sigue teniendo carácter esencialmente individual, basado en el interés personal y directo<sup>84</sup> del accionante. El único caso en el cual, en cierta forma el amparo protege intereses colectivos es aquel relacionado con el amparo para la protección de campesinos y de propietarios agrarios colectivos.<sup>85</sup>

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.<sup>86</sup> 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,<sup>87</sup> es decir, acciones

---

<sup>82</sup> 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. 2.538 ss.

<sup>83</sup> Véase sentencia 1700-03. v. referencia en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2001, pp. 239–240.

<sup>84</sup> Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 56.

<sup>85</sup> Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 233 ss.

<sup>86</sup> 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 inadmisibles 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.

<sup>87</sup> 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 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

colectivas similitudes a las *class actions* estadounidenses,<sup>88</sup> 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 la legitimación activa necesaria para intentar acciones de amparo representando a la comunidad o a grupos de personas. Tradicionalmente éste ha sido el caso del Ministerio Público y en las últimas décadas del Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos, 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.

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<sup>89</sup> (Defensor del Pueblo), Paraguay (Defensor del Pueblo)<sup>90</sup> y Guatemala (Procurador de Derechos Humanos).<sup>91</sup>

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

---

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.

<sup>88</sup> 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).

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> 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).

para la protección de los derechos humanos sin tener relación específica con la Administración Pública. Éste es el caso de Colombia (Defensor del Pueblo),<sup>92</sup> Ecuador (Defensor del Pueblo)<sup>93</sup> y El Salvador (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos)<sup>94</sup> aunque en estos dos últimos países se ha organizado dentro del Ministerio Público. Éste es también el caso de México (Comisión de Derechos Humanos),<sup>95</sup> Bolivia (Defensor del Pueblo),<sup>96</sup> Perú (Oficina del Defensor del Pueblo),<sup>97</sup> y Nicaragua (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos).<sup>98</sup> 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 poder público.<sup>99</sup>

---

<sup>92</sup> 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 habeas 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 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).

<sup>93</sup> 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 habeas 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 habeas corpus y de amparo (arts. 9.1).

<sup>94</sup> 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).

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> 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).

<sup>97</sup> 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).

<sup>98</sup> En Nicaragua, la constitución sólo establece que la Asamblea Nacional nombrará al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 138.30).

<sup>99</sup> La Constitución de Venezuela de 1999 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

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

Sin embargo, en países donde no se han creado esas instituciones específicas para la protección de los derechos humanos, o donde éstas tienen un alcance limitado, a otras entidades como los fiscales (del Ministerio Público) o el Procurador General se le ha otorgado la necesaria capacidad para 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,<sup>100</sup> 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 1.960, 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 Décima quinta Enmienda al referirse, por ejemplo, al derecho de votar sin discriminaciones.<sup>101</sup> La consecuencia de estas reformas ha sido que el Procurador General, al representar los Estados Unidos, ha dejado de participar en procesos de derechos civiles como *amicus curia* solamente, habiendo jugado un papel prominente incoando

---

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 *habeas corpus*.

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> 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.

*injuncti*ons en protección de derechos civiles<sup>102</sup> procurando la protección, por ejemplo, en materia de seguridad y salud públicas.<sup>103</sup>

En los países latinoamericanos, excepto por el ya mencionado caso de la legitimación activa conferida al Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos, o en algunos casos a los fiscales del Ministerio Público,<sup>104</sup> ningún otro funcionario u 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 rechazar 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.<sup>105</sup> 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 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.”<sup>106</sup>

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.

New York, febrero de 2017

---

<sup>102</sup> Véase Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injuncti*ons, Second Edition, University Casebook Series, The Foundation Press, Mineola, New York, 1984, p. 35..

<sup>103</sup> Por eso, por ejemplo, los procedimientos de *injuncti*ons en casos del ejercicio ilegal de la medicina y de otras profesiones conexas han sido interpuestas por el Procurador General, una Comisión Estatal 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.

<sup>104</sup> 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, 1,IV).

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 656 del 30 de junio de 2000, caso Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, como se cita en sentencia n° 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*, n° 93–96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.