

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Roberto CUÉLLAR M.*

SUMARIO: I. *Prólogo*. II. *Introducción*. III. *El marco nacional de protección de los derechos humanos*. IV. *La justicia constitucional*. V. *Las garantías constitucionales*.

I. PRÓLOGO

Me han invitado a colaborar en esta obra homenaje al maestro Héctor Fix-Zamudio; homenaje que responde a los 50 años de haber publicado su primer artículo académico, por cierto, relacionado con la temática que sería eje fundamental de su prolífica profesión como jurista: el derecho procesal constitucional.

Por ello, he escogido un tema relacionado con esa materia, para hacer honor al maestro, al amigo sabio, al siempre humilde y caballeroso don Héctor, al buen conversador, a uno de los juristas más importantes de América que siempre ha puesto en alto a su país a la región y a su eterno confidente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De entre las voces constitucionales más claras en el mundo contemporáneo del derecho está la del maestro Fix-Zamudio, quien siempre nos ha entregado agudas reflexiones sobre el carácter de los derechos humanos en la Constitución y acerca del comportamiento de los recursos y medios a usar en el litigio del derecho constitucional de los derechos humanos como fundamentales en el Estado de derecho. Por ello es oportuno recordar ese enfoque lúcido del profesor Fix-Zamudio, al sumarnos ahora a co-

* Director ejecutivo en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El autor agradece al licenciado Víctor Rodríguez Rescía la valiosa información que apoya el artículo.

mentar su crucial contribución humana y jurídica. Felicito a los impulsores de esta obra que, sin duda, realza la figura de nuestro insigne pensador y pionero del desarrollo constitucional contemporáneo, don Héctor, quien continuará ofreciendo su saber especializado, su talante político y su impresionante carácter humanista con que enfoca el derecho de hoy y del futuro constitucional de los derechos humanos.

A usted maestro Fix-Zamudio, quien siempre como profesor y juez apoyó la labor del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

II. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos y su protección en el ámbito interno suelen coincidir en su contenido con los derechos reconocidos en la Constitución Política correspondiente. Son la cara de una misma moneda. Por ello, se debe tener claro que constituyen situaciones objeto de protección frente al Estado mediante una serie de mecanismos conocidos como “garantías constitucionales” (el recurso de amparo, conocido también como acción de tutela —Colombia—, *habeas corpus* o *habeas data*, donde existe). En algunos países es posible oponer este tipo de recursos contra particulares también y no sólo frente al Estado, pero desde una perspectiva de derechos humanos, se acostumbra acentuar la responsabilidad por los actos de Estado, realizados por medio de sus funcionarios y, en algunas situaciones excepcionales, por actos de particulares que actúan al amparo del Estado, por acción u omisión (funcionarios de hecho).

Igualmente hay que distinguir las distintas formas en que el Estado puede vulnerar derechos: cuando debe abstenerse de realizar actos que afecten la esfera de individualidad de las personas o cuando, por el contrario, debe realizar actos prestacionales para desarrollar derechos y no lo hace, como, por ejemplo, cuando se trata de derechos colectivos, como la educación, la salud, el trabajo, etcétera, donde es necesario obtener recursos presupuestarios, construir infraestructura e implementar planes y proyectos a mediano y largo plazo.

De cualquier forma, siempre deberá estar presente y vinculado con la promoción y protección de los derechos humanos, la existencia, vigencia y fortalecimiento del Estado de derecho, que, junto con la democracia, conforman el marco base para la verdadera realización y respeto de los derechos humanos como un todo integral. Precisamente, el Estado de de-

recho como concepto constitucional se configuró para la protección de los derechos y libertades públicas en sustitución del Estado absoluto, primando a partir de la configuración del Estado moderno, los principios de la limitación al poder (mediante distribución y separación del poder para su autolimitación) y el principio de legalidad (que todos los órganos y actos del Estado estén sometidos a la ley).¹

Interesa en este artículo estudiar todo lo referente a los mecanismos de garantía y protección de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados en el entendido de que también existe toda una gama de protección instrumental internacional, lo cual no alcanza a ser tratado en esta oportunidad. Sin embargo, queda claro que para optar al acceso de cualquier mecanismo de protección internacional se debe —en principio— agotar los recursos de la jurisdicción interna, lo cual será tratado más adelante.²

No obstante, aun cuando el agotamiento de recursos internos es requisito absoluto (*sine qua non*) para esos fines, no debe perderse de vista que lo vital es que los mecanismos internos de protección funcionen adecuada y eficazmente; que cumplan con su objetivo y que se traduzcan en la realización de la justicia. Es por esa razón que el acceso a los sistemas internacionales deben funcionar “en defecto”, por inoperancia o ineficacia de los sistemas nacionales, lo que ha dado paso al principio internacional de *subsidiariedad* del derecho internacional de los derechos humanos.³ Conforme a ese principio, no se puede plantear una denuncia internacional por violación de derechos humanos si antes no se ha agotado la posibilidad de que el mismo Estado demandado resuelva la situación en el marco del derecho interno.

El presente artículo analizará las distintas instituciones procesales y recursos internos en esa doble vía: como acceso a la justicia y como re-

¹ Cfr. Brewer-Carias, Allan, “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”, conferencia impartida durante el XV Curso Intedisciplinario de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46.1.a); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41.1.c).

³ Este principio fue desarrollado por la Corte Interamericana de la siguiente manera: “La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta «coadyuvante o complementaria» de la interna”. Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez y otros, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 61.

quisito procesal previo antes de plantear denuncias en organismos internacionales de derechos humanos, pero el énfasis está puesto en el primer aspecto y en la importancia de que las violaciones de los derechos humanos sean resueltas internamente y mantener abierta la posibilidad internacional en casos emblemáticos que puedan tener efectos generales mediante jurisprudencia rectora emanada de los organismos especializados. Ello con el fin de no saturar el sistema internacional, pero sobre todo, para no convertirlo en una suerte de justicia transnacional ordinaria.

III. EL MARCO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cuando los derechos humanos son inobservados por el Estado, la persona afectada —conocida como víctima— tiene la opción y el derecho de utilizar todos los recursos legales que la legislación nacional dispone para reclamar, en primer lugar y si ello es posible, la restitución del derecho humano vulnerado y, colateralmente, la reparación integral del daño.

Sin embargo, la protección judicial es más amplia que eso, ya que abarca todo el marco contextual en que descansa el sistema de administración de justicia; es decir, la faceta institucional que debe mostrar eficiencia y eficacia, independencia y credibilidad. Es lo que se conoce como garantías genéricas, en complemento de las garantías específicas⁴ que son las descritas en el párrafo anterior.

Las garantías genéricas atienden a la organización e implementación de todo el aparato judicial, su estructura legal y administrativa, su eficacia en términos del servicio que debe brindar la administración de justicia y su capacidad de cumplir con su mandato de realizador de la justicia. Por lo tanto, el acento debe estar puesto en cómo la administración de justicia es fortalecida por medio de sus instituciones, presupuesto, experticia técnica, capacitación y actualización permanente de sus funcionarios, manejo transparente de recursos, códigos de conducta y ética apropiados y, sobre todo, independencia institucional y de los jueces y otros operadores de justicia. Es de tal importancia este aspecto contextual, que la mayoría de los recursos dispuestos por la cooperación internacional están orientados hacia ese fortalecimiento institucional, incluyendo reformas legales, revisión de procesos administrativos y manuales y, en general,

⁴ Clasificación adoptada de Brewer-Carias, Allan, *op. cit.*, nota 1, pp. 8 y ss.

todo aquello vinculado con la mejor y más eficiente prestación del servicio público de acceso a la justicia. Descongestionar, pero mejorar la calidad de los fallos judiciales, es el reto a enfrentar, razón por la cual hay toda una serie de desafíos que buscan mejorar las condiciones de todos los operadores de justicia para que el principio de “justicia pronta y cumplida” se satisfaga, pero también para que la justicia sea más inclusiva para todos los sectores de la población, en especial para grupos más marginados, como los pueblos indígenas y las mujeres. Opciones para descongestionar el sistema judicial son vistas con optimismo, de manera que la incorporación de resoluciones alternativas de conflictos (RAC) en algunas materias haría viable y confiable la finalización de controversias mediante arbitraje, mediación y conciliación.

En ese contexto, cobran mucha importancia las garantías genéricas de carácter judicial; es decir, aquellas que desarrollan un conjunto de garantías concretas de protección de los derechos humanos que, por lo general, se refieren a garantías constitucionales, como la institución del amparo, de tutela o de la protección constitucional, todo lo cual conforma la llamada “justicia constitucional”.

Esos mecanismos de protección, que son los que hacen posible enmendar la falta del Estado, son una especie de garantías procesales, pero también tienen una dimensión de derecho humano sustantivo cuando se utiliza como derecho de petición, tanto para reclamar otra violación de derechos humanos, o de cualquier otra petición o resolución de conflictos. Es en este punto en que esos mecanismos de jurisdicción interna se convierten en instrumento para la realización de la justicia.

No puede entenderse la naturaleza de los mecanismos de protección interna de derechos humanos si no hay claridad en cuanto al significado y alcances del derecho humano a la justicia por medio del derecho de petición. Es precisamente el derecho de petición el que permite ejercer una acción —cualquier tipo de acción legal, llámese denuncia, queja, demanda, etcétera— para poner en movimiento todo el aparato de justicia en espera de una respuesta efectiva, pronta y cumplida. En los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana) el derecho a la justicia se plantea en forma clara como la posibilidad de recurrir a cualquier institución administrativa del Estado, no sólo ante el Poder Judicial.

Para esos efectos, los recursos internos para proteger y garantizar los derechos humanos deben existir en la legislación, pero ante todo, deben

ser eficaces. Damos por descontado la existencia de ese tipo de recursos porque de una manera u otra en todos los países hay legislación al respecto. Especialmente en los países latinoamericanos, la figura del recurso de amparo, aunque con matices, está estipulada en esos ordenamientos jurídicos. El punto de debate es determinar si esos recursos son eficaces, es decir, si además de existir, cumplen con el fin para el que fueron creados y si esa misión se realiza dentro de un lapso de tiempo razonable y con respeto al debido proceso legal.

De manera paralela, todos los recursos internos deben operar en el marco del derecho a un debido proceso legal.⁵ Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal”⁶ es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.⁷

El tratamiento que la Convención Americana le da al debido proceso está contemplado fundamentalmente en su artículo 8o., el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7o.,⁸ los ar-

⁵ Entendido éste como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”, tal y como lo dispone el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Cfr.* Corte IDH, caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 74.

⁶ *Idem.*

⁷ Doctrina que se colige del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸ “... 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas... 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio... 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin

títulos 9o.,⁹ 10,¹⁰ 24,¹¹ 25¹² y 27,¹³ todos de la Convención Americana.

La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se derivan y que son consecuencia de los sistemas penales y procesal penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un “garantismo proteccionista” del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social.

Sumando garantías, el derecho a que la justicia requiere que los recursos operen en forma cumplida y prontamente. Cabe indicar que ni la jurisprudencia de la Corte Interamericana ni de la Corte Europea de Derechos Humanos han llegado a establecer una duración determinada o absoluta en función de las normas que disciplinan el debido proceso. Lo que se ha establecido es el análisis de las circunstancias de cada caso en cuestión para poder determinar si ha habido o no violación de dicho principio

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El primer mecanismo interno de protección de los derechos humanos es la declaración expresa de los mismos en los textos constitucionales,

de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona...”.

⁹ Principio de legalidad y de retroactividad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

¹⁰ “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

¹¹ “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

¹² “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...”.

¹³ Se refiere a la suspensión de garantías en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte y a las garantías que no pueden ser objeto de suspensión.

como situaciones jurídicas de poder; proceso que se ha venido universalizando y ampliando.

La posibilidad de un mecanismo procesal expedito para garantizar esos derechos es la razón de ser de la llamada justicia constitucional, y para ello depende de una estructura y de procedimientos propios del derecho constitucional.

En lo referente a los derechos que protege la justicia constitucional, se contemplan “los derechos civiles”, también conocidos como derechos individuales. Se regula, así, el derecho a la vida como inviolable, el derecho al nombre, la inviolabilidad de la libertad personal, protección frente a la esclavitud o servidumbre, el derecho a la integridad personal con sus derivaciones de no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; la libertad de tránsito; el derecho de petición y a la oportuna respuesta y el derecho de asociación; el derecho de reunión; el derecho a la libre expresión del pensamiento. Además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa; el derecho a la protección del honor y la intimidad.

En el campo de los derechos sociales se genera protección a las familias, a los niños y adolescentes; se procura garantizar el derecho a la vivienda, a la salud; derecho a la sindicalización; derechos relativos a la cultura y a la educación. Siempre en el ámbito colectivo, se protegen los derechos relativos al medio ambiente.

Respecto de la protección de derechos a grupos o colectivos, destaca la erradicación de la discriminación por razones de sexo, religión, etnia, edad, nacionalidad y, de manera sistemática, se procuran estándares de garantía del principio de igualdad.

Existen mecanismos de protección de derechos humanos de carácter ordinario (administrativos y judiciales), pero hay otros de más reciente creación, que coadyuvan en esa labor, pero que no sustituyen a aquéllos. Es el caso de las oficinas de ombudsman, creadas en los países de la región a partir de la década de los ochenta con un perfil más enfocado hacia la promoción y divulgación de los derechos humanos, pero también con competencias de control público.

Determinar cuál es el recurso interno o proceso para reclamar un derecho humano violado parte del supuesto de que el recurso de amparo o tutela es la vía genérica para hacerlo, o bien el recurso de *habeas corpus* o

el de *habeas data* en las legislaciones donde este último existe. Sin embargo, no en todos los casos funciona de esa manera.

Lo que sí debe quedar claro es que no es la investigación penal el mecanismo apropiado para reclamar una violación de derechos humanos —sobre todo porque no todas las violaciones a derechos humanos son delitos— aunque no se puede desconocer la importancia que tiene para procesar a los responsables de delitos a título personal, sean o no funcionarios del Estado.

En esa dimensión, la justicia constitucional viene a ser aquella jurisdicción mediante la que se ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes derogatorios de las mismas; mediante la adopción de alguno de los siguientes sistemas:

Sistema concentrado: es cuando un solo órgano especializado, llámese corte suprema, tribunal constitucional o sala constitucional, tiene el monopolio de esa jurisdicción. Las cortes supremas han sido la jurisdicción constitucional por excelencia en América Latina. En tiempos más recientes, y por influencia europea, a partir de los años sesenta del siglo XX se crearon tribunales constitucionales en algunos países (Guatemala, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú); en otros, el control constitucional se ejecuta por medio de salas constitucionales (Costa Rica, El Salvador, Venezuela. Colombia primero creó una Sala Constitucional que luego dio origen al Tribunal Constitucional).

Sistema difuso: al contrario de la concentración de la jurisdicción constitucional en un solo órgano, el sistema difuso es cuando todos los tribunales que conocen asuntos ordinarios pueden también resolver las cuestiones de constitucionalidad que se les presenten.

Sistema mixto: es cuando un órgano especializado ejerce el control de constitucionalidad, pero sin tener el monopolio de esa actividad. En efecto, además de la sala constitucional o tribunal constitucional, los demás tribunales y juzgados que conocen de una causa pueden resolver también acciones de *habeas corpus* o de amparo o ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia, todos los tribunales que conocen de cuestiones de constitucionalidad ejercen la justicia constitucional.

La justicia constitucional se realiza mediante las siguientes acciones de garantía: recurso de amparo, *habeas corpus*, *habeas data* cuando existe, y la acción de inconstitucionalidad. Esos mecanismos serán estudiados en el siguiente apartado.

V. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *El recurso de amparo*

En sentido estricto y clásico, el recurso de amparo —tutela como se le llama en la Constitución colombiana o recurso de protección como lo denomina la Constitución chilena— es un mecanismo procesal que tiene por objeto proteger al ciudadano contra cualquier acto de autoridad que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución Política o tratados de derechos humanos ratificados en el país.¹⁴

El recurso de amparo es el llamado a proteger y garantizar en forma más expedita y directa los derechos humanos. Normalmente ello ocurre mediante la invocación de violaciones de derechos contenidos en las Constituciones políticas y que coinciden, por lo general, con los derechos incorporados en los tratados u otros instrumentos internacionales. Dichosamente, las legislaciones más modernas facultan a la víctima a argumentar el recurso de amparo no sólo por violaciones constitucionales, sino también por derechos establecidos en instrumentos internacionales vigentes en ese Estado, como sucede en Costa Rica y Venezuela, por ejemplo.

Sin embargo, aun en aquellos países donde exista legislación tan clara en materia de amparo, es evidente que los Estados, una vez que han ratificado tratados u otros instrumentos internacionales en derechos humanos, tienen la obligación de adecuar su legislación interna a esos parámetros internacionales, lo cual lleva implícito la habilitación de reformas legales, administrativas o de cualquier otro carácter, así como las correspondientes garantías de protección.¹⁵

En este punto, no hay discusión respecto a la utilización del recurso de amparo para derechos individuales (civiles y políticos) y no debería haberla tampoco respecto de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), máxime si deben entenderse ambas categorías de derechos en constante interrelación por ser indivisibles, universales e interdependientes.

¹⁴ Cfr. Burgoa O., Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, 1998, p. 28.

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2o.

Desde un punto de vista progresivo de protección de los DESC, le corresponde al Estado desarrollar programas, aprobar presupuestos, políticas públicas y las condiciones necesarias para que sean prestaciones adecuadas. Sin embargo, a pesar de que es entendible la existencia de limitaciones presupuestarias para su total protección y garantía, esas limitaciones no pueden retardar la realización y cumplimiento de los DESC. Es por ello que incluso desde un escenario de visión programática de los DESC, existen mecanismos dispuestos por la justicia constitucional para exigir al Estado su cumplimiento.

Lo cierto es que las legislaciones más avanzadas han dado el paso correcto para reconocer el recurso de amparo para proteger derechos colectivos, más aún, no sólo contra actos del Estado, sino también contra particulares. Es lo que la doctrina ha llamado la protección de los intereses difusos (la Constitución de Venezuela de 1999 y la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica son ejemplos de esa protección).

En ese amplio contexto, el recurso de amparo o la tutela vendría a ser el que garantice todos los derechos humanos, excepto los relacionados con la libertad personal, en cuyo caso se utiliza el *habeas corpus*.

Con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, el recurso de amparo se ha ido ampliando, de modo que en la actualidad no se aplica en forma rígida sólo cuando sea la persona agraviada la que presente la acción —como sí es necesario que ocurra tratándose de derechos individuales—, sino que también pueden hacerlo otras personas aunque no sean directamente afectadas. Por ejemplo, ello es posible en las legislaciones que permiten el recurso de amparo para proteger los llamados intereses “difusos”, como por ejemplo, la protección del medio ambiente.

Independientemente de las diferencias constitucionales y legales que existan entre los países al instrumentar el recurso de amparo, es lo cierto que existe un parámetro estándar que lo caracteriza, de modo que, cualquiera sea el sistema adoptado de justicia constitucional (concentrado, difuso o mixto), el recurso de amparo debe tener, al menos, las siguientes condiciones de sencillez y celeridad dispuestas en el artículo 25 de la Convención Americana, que dispone claramente que ese mecanismo es el idóneo para proteger los derechos humanos.

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

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

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Esta garantía es un mandato para que mediante el amparo no sólo se protejan derechos constitucionales, sino también “todos los derechos humanos reconocidos en tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en cada país”. Es, por lo tanto, una especie de derecho de petición que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear recursos ante la autoridad judicial o administrativa en que se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso (*v. gr.*, tribunales o salas constitucionales para el ejercicio de los recursos de hábeas corpus y de amparo, o de *habeas data*, donde esté permitido).

Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de referirse a ese artículo 25 de la Convención Americana en los siguientes términos:

Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

...

... se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes...¹⁶

A pesar de la amplitud con que la Convención Americana describe los parámetros del recurso de amparo, en la práctica, los Estados no siempre

¹⁶ Corte IDH, caso Castillo Páez, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 34, párrs. 82 y 83.

han cumplido con la obligación de “desarrollar la posibilidad de ese recurso judicial” en los términos del artículo 25.

2. *El recurso de habeas corpus*

A diferencia del recurso de amparo que, como se dijo es de origen latinoamericano, el recurso de *habeas corpus* —a veces llamado “exhibición personal” (Honduras, El Salvador y Guatemala)— tiene antecedentes europeos y más concretamente, en la carta magna inglesa de 1215. En México, no obstante, el recurso de amparo comprende el *habeas corpus*.

El *habeas corpus*, que quiere decir “mostrar o presentar el cuerpo”,¹⁷ es una garantía que está presente en todas las legislaciones latinoamericanas, con la excepción de Cuba. Sin embargo donde existe, el objeto de protección no siempre es el mismo. En Colombia, por ejemplo, sólo protege la libertad personal, es decir, a no ser detenido arbitraria o ilegalmente, mientras que la integridad personal se protege por medio de la tutela o el amparo. Pero en otros países, como Costa Rica, Perú y Argentina, el *habeas corpus* protege tanto la libertad física como la integridad personal. En algunos casos, se ha bautizado *habeas corpus* a la posibilidad de corregir el trato indebido en prisión y, de ser el caso, disponer el cambio de lugar de detención cuando no fuera el adecuado (*habeas corpus* correctivo),¹⁸ tal y como se acepta en Argentina, Costa Rica y Perú.¹⁹

En su acepción más común, el *habeas corpus* únicamente garantiza y protege el derecho a la libertad personal, quedando las otras variables de la libertad como la de expresión, de pensamiento y de prensa, así como el resto de derechos humanos, protegidos por la garantía genérica del recurso de amparo. Por ello se suele decir que el recurso de amparo es el género y el *habeas corpus* uno de sus aspectos específicos.

¹⁷ Cabanelas lo traduce literalmente “que traigas tu cuerpo” o “que tengas tu cuerpo”. Cabanelas de Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, 5a. ed., Buenos Aires, Editorial Eliasta S. R. L., 1981, p. 143.

¹⁸ Sagüés, Néstor, *Derecho procesal constitucional, habeas corpus*, Buenos Aires, Astrea, 1988, t. 4, p. 211.

¹⁹ Un enfoque práctico sobre esta figura puede verse en Abad Yupanqui, Samuel B., “*Habeas corpus* y libertad individual: su vigencia en una débil sociedad”, *Liber amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. I, p. 273.

3. Otras garantías constitucionales

A. El recurso de habeas data

La traducción literal de *habeas data* podría ser “traer la información” o “conservar los datos”,²⁰ lo que va aparejado como una garantía nueva referida al vertiginoso avance de la tecnología electrónica para responder a esas nuevas situaciones y realidades en que se manipulan datos. El desarrollo tecnológico lleva consigo la intrusión en el ámbito de la persona mediante el uso indebido de la informática y con ello, una intromisión en la intimidad,²¹ lo que merece una garantía más especializada.

En su forma más amplia, el *habeas data* brinda a la persona perjudicada protección para lo siguiente:

- Tener acceso a información de su interés o para conocer datos sobre su persona que se encuentren en archivos o registros.
- Actualizar informaciones o datos personales contenidos en archivos o registros.
- Rectificar informaciones o datos inexactos.
- Excluir o suprimir datos sensibles que, por su carácter personal o privado, no deben ser objeto de almacenamiento o registro a fin de salvaguardar la intimidad personal o la eventual no discriminación.
- Garantizar confidencialidad de informaciones o datos personales que, por su carácter reservado, no debe difundirse a terceros (secreto tributario, secreto bancario o médico).²²

Los antecedentes del *habeas data* más inmediatos están en la Privacy Act norteamericana del 31 de diciembre de 1974, o la Data Protection Act británica de 1984, o la misma Ley Orgánica 5/1992 española, denominada Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos.

Los países pioneros de América Latina en reconocer el *habeas data* como una nueva garantía de orden constitucional son Brasil, en 1988, Colombia, Paraguay, Argentina, Ecuador, Perú y Venezuela. En términos ge-

²⁰ Eguiguren Praeli, Francisco, “El *habeas data* y su desarrollo en el Perú”, *Liber amicorum, Héctor Fix-Zamudio...*, cit., nota anterior, p. 611.

²¹ Luján Fappiano, Óscar, “*Habeas data*: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa”, *Liber amicorum, Héctor Fix-Zamudio, cit.*, nota 19, p. 643.

²² Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, nota 20, p. 612.

nerales, este recurso ha sido desarrollado en función de los avances de las comunicaciones y tecnologías computacionales, especialmente con la proliferación de creación de bases de datos electrónicas para el comercio y otros fines, donde se almacenan datos privados de las personas de toda naturaleza (fechas de nacimiento, estudios, promedio de ingresos, créditos, domicilio, datos de la familia, etcétera) y que, a la postre, son utilizados, manipulados o transferidos sin su consentimiento vulnerando su privacidad.

Lo anterior no quiere decir que ese tipo de violaciones a la esfera íntima de las personas sólo pueda ser protegido en aquellos países donde las legislaciones hayan creado la figura del *habeas data*. En su defecto, opera regularmente el recurso de amparo como garantía genérica de derechos humanos, en este caso, del derecho a la vida privada. Es esta posibilidad la que ha alimentado el debate de si es una figura necesaria o no, de si se regula en forma autónoma como en Brasil, o si se regula dentro de otra entidad normativa como el amparo o tutela (Argentina, Colombia). Según algunos, el *habeas data* sería totalmente innecesario porque el amparo se basta así mismo.²³

B. La acción de inconstitucionalidad

Todos los ordenamientos jurídicos hacen descansar su estructura y coherencia sobre la llamada justicia constitucional, que es una especie de dictado para que todas las leyes, cualquiera sea su naturaleza, así como directrices y actos de Estado, siempre estén en correcta vinculación con la Constitución política del país que se trate. La dinámica de la “constitucionalidad” de las leyes es una constante que siempre debe estar presente en cualquier acto estatal, incluso, es prácticamente un ritual que los mandatarios siempre hagan un juramento de respeto a la Constitución cuando asumen sus cargos.

La constitucionalidad es el ejercicio más cotidiano que debe regir el Estado de derecho. Incluso a nivel de proyectos de ley, muchos sistemas disponen del instrumento de consulta de constitucionalidad como aspecto previo optativo del Poder Legislativo para someter ese tipo de consultas al órgano interpretativo de la Constitución: las cortes constitucionales o

²³ Para García Belaunde esa posición es teóricamente correcta, pero no en la práctica latinoamericana. García Belaunde, Domingo, “El *habeas data* y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993)”, *Liber amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, cit., nota 19, p. 715.

en su defecto, las salas constitucionales. Si no existen ambas, lo hace la corte plena en ejercicio de esa competencia específica.

Algunas legislaciones constitucionales no sólo evocan el control de constitucionalidad con base en su Constitución, sino también en los tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en el país (Costa Rica, Venezuela, por ejemplo). En estos casos, el sistema se expande hacia el ámbito de la aplicación e interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, lo que obliga a conocer la práctica y jurisprudencia emitida por los órganos internacionales especiales encargados de aplicar e interpretar esos instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, dentro del sistema regional interamericano, o los comités específicos de las Naciones Unidas creados por los pactos o convenciones de derechos humanos de carácter general (pactos de derechos civiles y políticos y en materia de derechos económicos, sociales y culturales) o de carácter especializado (convenciones contra la tortura, contra la discriminación racial, para combatir la discriminación contra la mujer, para proteger los derechos del niño y la niña, etcétera).²⁴

Al igual que el recurso de amparo, la garantía del control de constitucionalidad es de arraigo latinoamericano, incluso de bastante más data que el modelo de Kelsen de 1920. Ya en 1858 en muchos países latinoamericanos existía la acción popular de inconstitucionalidad y se estableció un sistema difuso de control de constitucionalidad, de modo que cualquier juez, en conocimiento de su causa, podía desaplicar una ley por considerarla inconstitucional. Este sistema es común en países como Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Colombia y Venezuela.

Por el contrario, existen los sistemas de control constitucional concentrados como en Venezuela, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Brasil, donde es la Corte Suprema la única competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales (*erga omnes*), ya sea por medio de tribunales constitucionales, salas constitucionales o la misma corte en funciones de garantía constitucional. Los países que han creado tribunales constitucionales específicos son Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.

²⁴ Estos instrumentos internacionales y regionales de protección de derechos humanos pueden ser ubicados en *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, 3a. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.