

La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano

SUMARIO: I. Introducción. II. Hábeas corpus o exhibición personal. III. Derecho de amparo. IV. Revisión judicial. V. La reciente influencia del sistema austríaco de tribunales constitucionales. VI. Aproximación de ambos sistemas: La declaración general de inconstitucionalidad. VII. El sistema socialista cubano. VIII. La tendencia hacia la jurisdicción internacional. IX. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos. X. Conclusiones.

Héctor Fix-Zamudio. Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. Introducción

1. El tema de la tutela judicial de los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos y su proyección en el sistema interamericano, es sumamente complejo, tomando en consideración que nuestros países han recibido, en su ámbito interno, una influencia angloamericana, especialmente a través del ordenamiento constitucional de los Estados Unidos, que sirvió de paradigma en los primeros años de la independencia de España y un poco más adelante, también respecto a Brasil.¹

2. Además, debe tomarse en consideración, que el modelo estadounidense se introdujo en Latinoamérica en ordenamientos que se habían forjado en la tradición romano-canónica, a través de más de tres siglos de dominación española y portuguesa, por lo que su resultado fueron productos híbridos, debido al "transplante legal"² de la revisión judicial angloamericana (ver *infra* párrafos 45-48), que en los Estados Unidos debe considerarse como un principio y no

1 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The confluence of Common Law and Continental European Law in the Mexican Writ of Amparo", en *The American Forum. El Foro Mexicano*, Vol. 3, Núm. 4, 1983; pp. 5-8.

2 Cfr. Watson, Alan, *Legal Transplants*, Edimburg, Scottish Academic Press, 1974.

como procedimientos concretos, ³ en tanto que en nuestra Región se tradujo en la creación de instituciones procesales específicas.

3. Pero en época reciente también se advierte una tendencia hacia el establecimiento de cortes o tribunales constitucionales de acuerdo con el modelo que surgió en la Constitución austríaca de 1920, debido a las ideas del ilustre Hans Kelsen, y que en la segunda posguerra se extendió en varios de los ordenamientos europeos continentales, incluyendo algunos países socialistas. ⁴ Este nuevo trasplante legal, esta vez en un suelo jurídico abonado con una experiencia de más de un siglo de las mencionadas instituciones híbridas derivadas de la revisión judicial angloamericana y la tradición romano-canónica de origen ibérico, tuvo como resultado, a su vez, una combinación de tradiciones y tendencias, que pretende coordinar, todos estos factores, de tal manera que puedan subsistir los principios de los dos grandes sistemas de control constitucional (una de cuyas funciones esenciales es la tutela jurisdiccional de los derechos humanos) es decir, el americano y el austríaco. ⁵

4. En este breve trabajo, nos proponemos trazar un panorama, forzosamente superficial, de las principales instituciones procesales que tienen como función esencial, o en ocasiones indirecta, proteger los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos, destacando sus lineamientos fundamentales y sus principales tendencias, desde un ángulo predominantemente normativo, pero sin olvidar que, si bien en Latinoamérica existen aspectos comunes en sus ordenamientos jurídicos, que permiten considerarlos como un conjunto regional, ⁶ sin embargo las instituciones protectoras mencionadas se aplican en diversas realidades sociales, políticas, económicas y culturales, que determinan distintos grados de eficacia o inclusive, de inoperancia.

3 Cfr. Grant, J.A.C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963; pp. 29-47.

4 Cfr. Kelsen, Hans, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, pp. 107-257; id, "Judicial Review and Legislation. A comparative Study of the Austrian and American Constitutions", *Journal of Politics*, 1942, pp. 183-200; Marcic, René, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Rechtslehre*, Wien, 1966, pp. 55-84; Kojá, Friedrich, "Il concetto di Costituzione di Hans Kelsen e lo sviluppo del diritto costituzionale austriaco". *Diritto e Società*, 1, Padova, 1981, pp. 97-115.

5 Sobre una comparación muy precisa entre los dos grandes sistemas de justicia constitucional, austríaco y mexicano, cfr. Calamandrei, Piero, "La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile", *Opere Giuridiche*, Napoli, Morano, 1968, III, pp. 346-353.

6 Cfr. la clásica obra de Lambert, Jacques, *Amerique Latine, Structures sociales et institutions politiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963; Martínez Estrada, Ezequiel, *Diferencias y semejanzas entre los países de América Latina*, México, UNAM, 1952.

II. Hábeas corpus o exhibición personal

5. Esta institución de origen británico constituye la excepción a la afirmación hecha con anterioridad (ver *supra* párrafo 2), de que el modelo angloamericano de tutela jurisdiccional de las normas y valores constitucionales debe considerarse como un principio y no como instituciones procesales concretas, ya que esta institución tutelar de la libertad procesal, se conformó desde sus orígenes como un procedimiento específico.

6. El hábeas corpus que también recibe la denominación castellana de "exhibición personal", se ha consagrado en la casi totalidad de las Constituciones latinoamericanas, con el significado clásico de un procedimiento judicial para la tutela de la libertad y la integridad personales, en contra de detenciones arbitrarias, generalmente de carácter administrativo, es decir, las ordenadas y practicadas por el ministerio público o por la policía, las que son muy frecuentes en nuestra Región, y de manera excepcional se admite respecto de resoluciones judiciales.⁷

7. La razón por la cual este instrumento protector ha tenido una aceptación casi unánime en los ordenamientos latinoamericanos se debe, en primer término, a la influencia del derecho angloamericano, tanto de manera directa en virtud de la ley británica de 1679, como a través de su aplicación en el derecho norteamericano,⁸ pero también por el recuerdo de uno de los procesos forales aragoneses, el de "manifestación de las personas" o de "amparo", que surgió también como la institución inglesa, en la Edad Media, pero que tuvo su período de esplendor entre los siglos XIV y XVI, con el desarrollo más amplio que el propio hábeas corpus, como lo han hecho notar los tratadistas que han realizado un análisis comparativo de ambas instituciones.⁹

8. Por ello no resulta casual que en dichos ordenamientos latinoamericanos exista una confusión terminológica, en cuanto al propio há-

7 Sobre los matices peculiares del hábeas corpus en Latinoamérica, cfr. entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 71-77; Id. "Latin America for the Protection of the Individual", Journal of the International Commission of Jurists, Ginebra, 1968, pp. 73-78; Sánchez Viamonte, Carlos, "Hábeas Corpus", Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1975, III, pp. 468-527; Aniversario de los 300 años de hábeas corpus, Cuadernos Jurídicos, 9, Santiago, Julio de 1979.

8 Cfr. García Belaúnde, Domingo, El hábeas corpus en el Perú, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, pp. 1-45; Sangüés, Néstor Pedro, Hábeas Corpus. Régimen constitucional y procesal en la Nación y Provincias, Buenos Aires, La Ley, 1981, pp. 7-72.

9 Cfr. Fairén Guillén, Víctor, "Consideraciones sobre el proceso aragonés de "manifestación de las personas", en relación con el "hábeas corpus" británico, Temas del ordenamiento procesal, Madrid, Tecnos, 1 79, I, pp. 131-170; Sáenz de Tejada y de Olozaga, Francisco, El derecho de manifestación aragonés y el "hábeas corpus" inglés, Madrid, s.f. pp. 25 y 55; Vallarta, Ignacio L., El juicio de amparo y el writ of hábeas corpus, México, 1896.

beas corpus se le dio el nombre de amparo en la Constitución chilena de 1925, anterior a la actual de 1980, ¹⁰ y que se le conozca también como "amparo de la libertad", en algunos ordenamientos argentinos de carácter provincial ¹¹, así como en el artículo 5 . transitorio de la Carta Fundamental venezolana de 1961¹²; y que se le hubiese incorporado como uno de los sectores de juicio de amparo mexicano. ¹³

9. Si pasamos revista a las Constituciones latinoamericanas el hábeas corpus o exhibición personal está regulado en las siguientes disposiciones: Argentina (en las Constituciones provinciales); Bolivia (1967), artículo 18; Brasil (1988), artículo 5, parágrafo LXVIII; Costa Rica (1949), artículo 48; Chile (1980), artículo 21; Ecuador (1978), artículo 19.17; El Salvador (1983), artículo 11; Guatemala (1985), artículo 263; Haití (1987), artículo 26.2; Honduras (1982), artículo 182; México (1917), artículos 103 y 107, como parte del juicio de amparo; Nicaragua (1987), artículo 189; Panamá (1972-1983), artículo 23; Paraguay (1967), artículo 78; Perú (1979), artículo 295; República Dominicana (1966), artículo 82.g; Uruguay (1967), artículo 17 y Venezuela (1961), disposición transitoria quinta.

10. En cuanto a las modalidades del hábeas corpus en Latinoamérica, podemos destacar que en varias ocasiones se le ha hipertrofiado para utilizarlo, a falta de un instrumento específico, para la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente, lo que refuerza nuestra convicción de la necesidad de instrumentos adecuados a la protección procesal de los citados derechos humanos, como se advierte tratándose del amparo y del *mandado de segurança*, que subsisten al lado del propio hábeas corpus según lo podemos verificar en las páginas siguientes. Históricamente se señalan en cuanto a la expansión del hábeas corpus, los casos de Argentina, Bolivia, Brasil y Perú, que no podemos detallar debido a las dimensiones de este pequeño estudio. ¹⁴

10 Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de derecho constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963, II, pp. 324-332; Quinzio Figueredo, Jorge Mario, Manual de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, pp. 243-246; Bernaschina González, Mario, Manual de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958, II, pp. 161-163; Caffarena de Giles, Elena, El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia, Santiago, 1957, pp. 151-206.

11 Cfr. Sagüés, Pedro Néstor, Hábeas Corpus, *supra* nota 8, pp. 57-62.

12 Cfr. Brice, Angel Francisco, "Hábeas corpus y derecho de amparo", Revista de Derecho y Legislación, Caracas, octubre-noviembre de 1959, pp. 201-202; De Miguel, S., José A., "Amparo y hábeas corpus en la Constitución de 1961", Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, julio-diciembre de 1965, pp. 41 y 55; Sierraalta, Morris, Los recursos de amparo en el derecho constitucional venezolano, Caracas, 1961; Sarmiento Núñez, José Gabriel y otros, "El amparo de la libertad y los actos judiciales", Estrados, Revista Nacional de Jurisprudencia, Caracas, julio-setiembre de 1968, pp. 991-1022; Agudo Freitas, Esteban, "Algunos casos de amparo y hábeas corpus", Anuario, 1969. Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, Venezuela, 1969, pp. 250-256.

13 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "A Brief Introduction to the Mexican Writ Amparo", trad. de Carl E. Schwarz, California Western International Law Journal, IX, Núm. 3, Spring, 1979, pp. 317-318.

14 Cfr. Eder, Phanor, "Habeas Corpus Disemboidad. The Latin American Experience", XX

III. Derecho de amparo

11. El proceso de amparo, calificado a veces como juicio y en otras como acción o recurso, surgió en el derecho latinoamericano como un aspecto de la revisión judicial norteamericana, pues si bien su denominación se debe a la tradición hispánica, ¹⁵ los creadores de la institución en el ordenamiento mexicano, es decir, Manuel Crescencio Rejón en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, Mariano Otero en el documento denominado Acta de Reformas (a la Constitución Federal de 1824), expedida en mayo de 1847, y finalmente los constituyentes de 1856-1857, que consagraron definitivamente la institución en la Carta Federal de 5 de febrero de 1857, ¹⁶ se inspiraron y así lo reconocen de manera expresa, en el sistema judicial norteamericano, tal como había sido divulgado por Alexis de Tocqueville en su clásico libro **La Democracia en América**. ¹⁷

12. Una vez establecido en México el juicio de amparo en la citada Constitución Federal de 1857 (artículos 101 y 102), como instrumento específico para la tutela de todos los derechos de carácter individual consagrados constitucionalmente, incluyendo la libertad personal (y por tanto, abarcó desde

Essays in Honor of Hessel Yntma, Leyden 1961, pp. 473 y ss; Sánchez Viamonte, Carlos, El hábeas corpus. Garantía de Libertad, 2a. Ed., Buenos Aires, 1956; D'Hers, José Faustino, "Visión integral del amparo en el hábeas corpus de Sánchez Viamonte", La Ley, Buenos Aires, 7 de abril de 1966, pp. 1-6; Oblitas Poblete, Enrique, Lecciones de derecho procesal penal, Sucre, Bolivia, 1961, II, pp. 232 y ss; Durán P., Manuel, "Doctrina y práctica del hábeas corpus", Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Sucre, Bolivia, mayo de 1950, pp. 155-194; Wald, Arnold, O mandado de segurança no prática judiciária, 3a. Ed., Rio de Janeiro, forense, 1968, pp. 19-35; Othon Sidou, J.M., As garantias ativas dos direitos coletivos. Habeas corpus, acao popular, mandado de segurança, Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 168-178; Bustamante Cisneros, Ricardo, "Constitución y hábeas corpus" y "Hábeas corpus y acción popular", ambos en Revista del Foro, Lima, enero-agosto de 1950 y enero-abril de 1961, pp. 4-55, 8-41; Cooper, H.H., "Apuntes críticos sobre el hábeas corpus en el Perú", Derecho. Anuario de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1970, pp. 4-10; García Belaúnde, Domingo, "La evolución legislativa del hábeas corpus en el Perú (1897-1979)", La Nueva Constitución y el derecho penal, Lima, 1980, pp. 67-98; Fix-Zamudio, Héctor, "Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina", Festschrift für Karl Loewenstein, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1971; pp. 485-508; ahora en el libro Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos, México, UDUAL, Miguel Angel Porrúa, 1988, pp. 133-154.

- 15 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The Writ of Amparo in Latin America", trad. de Carl E. Schwarz, Lawyers of the Americas, Vol. 13, Núm. 3, Invierno 1981, pp. 304-391.
- 16 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "A Brief introduction to the Mexican Writ of Amparo", cit., *supra* nota 13, pp. 312-333.
- 17 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The Confluence of Common Law and Continental European Law in the Mexican Writ of Amparo", cit. *supra* nota 1, pp. 4-8; Id. "El juicio de amparo mexicano y el derecho constitucional comparado", Studi in onore di Paulo Biscaretti de Ruffià, Milano, Guiffirè, 1987, I, pp. 413-460.

sus inicios el hábeas corpus), trascendió a varios ordenamientos de América Latina.

13. El primer país que introdujo el amparo siguiendo el modelo mexicano, fue la República de El Salvador en su Constitución de 13 de agosto de 1886, y lo siguieron Honduras y Nicaragua en su Carta Fundamental y Ley Amparo, respectivamente, ambas en 1894; Guatemala en la Reforma Constitucional de 11 de marzo y Argentina en la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá en su Carta Fundamental de 2 de enero de 1941; Costa Rica en su Ley Suprema de 1949; Venezuela en la Carta Federal de 1961; Bolivia, Paraguay y Ecuador (este último la suprimió posteriormente), en sus Cartas promulgadas en 1967; Perú en la Constitución expedida en julio de 1979, que entró en vigor en julio de 1980; y finalmente Uruguay, en el Decreto Constitucional o Acto Institucional Número 19, de primero de agosto de 1984.

14. También se estatuyó el amparo en las dos constituciones que pretendieron restablecer el régimen federal centroamericano disuelto en 1836, es decir, en la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica (Honduras, Nicaragua y El Salvador), promulgada en 1898, y en la Carta de la República Centroamericana (Guatemala, El Salvador y Honduras), de 9 de setiembre de 1921.

15. En la actualidad el derecho de amparo está regulado por los ordenamientos fundamentales de: Argentina (si bien no se consagra en la Constitución Federal, sí en varias cartas provinciales y en la legislación nacional y local); Bolivia (1967), artículo 19; Costa Rica (1949), artículo 48; El Salvador (1983), artículo 247; Guatemala (1985), artículo 265; Honduras (1982), artículo 183; México (1917), artículos 103 y 107; Nicaragua (1987), artículo 188; Panamá (1972-1983), artículo 50; Paraguay (1967), artículo 77; Perú (1979), artículo 295; Uruguay (Acta Institucional Número 19 de 1984), artículo 6. inciso E; y Venezuela (1961), artículo 49.

16. A los anteriores deben agregarse las disposiciones fundamentales que consagran instituciones similares como el llamado "recurso de protección", establecido por el artículo 20 de la Constitución chilena de 1980, y el *mandado de segurança* (que algunos autores traducen al castellano como "mandamiento de amparo"), consagrado por el artículo 5, parágrafo LXIX, de la reciente Constitución Federal brasileña de 1988. ¹⁸

17. Con el objeto de sistematizar, así sea en forma relativa, esta materia tan compleja, consideramos necesario realizar una clasificación del derecho de amparo en su extensión protectora deteniéndose sólo en aquéllas que han tenido

18 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The Writ of Amparo in Latin America", cit., *supra* nota 15, pp. 306-348; Id. "A Global Survey of Governmental Institutions to Protect Civil and Political Rights", Denver Journal of International Law and Policy, XIII, Núm. 1, Verano, 1983, pp. 25-28; "El juicio de amparo latinoamericano", Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado, México, Porrúa, 1982, pp. 193-245; Silva, José Alfonso, "Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina", Revista da Procuraduria Ceral do Estado Núm 13-15, Sao Paulo, diciembre de 1979, pp. 105-171.

un desarrollo importante en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

18. A. En un primer sentido, el amparo se entiende de manera exclusiva como un instrumento equivalente al hábeas corpus, pues sólo puede utilizarse para la tutela de la libertad de las personas físicas contra las detenciones indebidas, malos tratos, o respecto de irregularidades en el procedimiento, y tal fue el significado que asumió en la Constitución chilena de 1925, artículo 16, reformado en 1943, y su regulación por el auto acordado de la Corte Suprema de Justicia de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del propio recurso de amparo; **19** lo mismo sucede en algunos códigos procesales penales y constitucionales locales de Argentina que se refieren indistintamente al hábeas corpus o al amparo de la libertad, y también con la disposición transitoria quinta de la Carta Venezolana de 1961 (ver *supra* párrafo 9).

19. B. En las legislaciones de Argentina, Venezuela, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá, Bolivia, Paraguay, temporalmente en Ecuador y recientemente en Perú y Uruguay, el recurso o acción de amparo se regula como instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal, que se tutela de manera autónoma a través del hábeas corpus o exhibición personal.

20. a) El derecho de amparo en la República Argentina ha sido objeto de una evolución muy acelerada, no obstante que su introducción es relativamente reciente, o sea, en el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1921.

21. En cuanto a este instrumento argentino debemos distinguir dos sectores: el ámbito provincial, en virtud de que la regulación de las materias procesales corresponden en forma coincidente a la Federación y a las Entidades Federativas, y en segundo lugar, la esfera nacional.

22. a) Por lo que se refiere a los ordenamientos provinciales, el recurso o acción de amparo se consagró primeramente, como se expresó con anterioridad, en el artículo 17 de la Constitución de Santa Fe de 1921, reglamentado por la Ley número 2994 de primero de octubre de 1935; luego en la Carta Fundamental de Santiago del Estero de 2 de junio de 1939, artículo 22, y en los artículos 673 a 685, del Código de Procedimiento Civil de la misma Entidad, expedido en 1944 (conservándose la institución en los artículos 818 a 829 del Código Procesal Civil y Comercial, de 14 de noviembre de 1969), y después en la Constitución de la Provincia de Mendoza, de 31 de mayo de 1949.

23. Con posterioridad a la sublevación militar de 1955, que derrocó al primer gobierno del General Perón, el recurso o acción de amparo recibió un nuevo impulso, ya que fue regulado, entre otros, por los siguientes ordenamientos de carácter fundamental: Constituciones de las Provincias de Catamarca (1966); Corrientes (1960); Chubut (1957); Formosa (1957); Misiones (1958); La Pampa (1960); Río Negro (1957) y Santa Fe (1962).

19 Cfr. Estévez Gasmuri, Carlos, Elementos de derecho constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 143-144; Caffarena de Giles, Elena, El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia, cit., *supra* nota 10, pp. 152-187.

24. Pero además de los ordenamientos constitucionales de carácter local antes mencionados, se expidieron numerosas leyes reglamentarias, y sin pretender ser exhaustivos mencionamos las siguientes, todas ellas designadas como Ley de Acción de Amparo: Buenos Aires (1965-1966); Catamarca (1977); Córdoba (1967-1974); Corrientes (1970); Entre Ríos (1947-1963); La Rioja (1960); Mendoza (1954-1975); Misiones (1962-1963); Salta (1977); San Luis (1958); Santa Cruz (1955-1977-1978) y Santa Fe (1935-1969-1973).

25. Lo anterior, sin contar con otras legislaciones locales en las cuales la acción de amparo, como en el caso de Santiago del Estero, citado anteriormente (ver *supra* 22), se regula en los Códigos de Procedimientos Civiles o Penales, por lo que puede afirmarse que prácticamente todas las provincias argentinas han consagrado el derecho de amparo en sus ordenamientos constitucionales, leyes reglamentarias específicas o en sus códigos procesales. ²⁰

26. En la actualidad existe un movimiento de renovación constitucional en las Provincias argentinas, con motivo de la restauración del orden democrático, y en los nuevos ordenamientos se conserva la regulación de la acción de amparo. ²¹ Entre ellos podemos señalar en vía de ejemplo: Constituciones de las Provincias de Córdoba (26 de abril de 1987), artículo 48; Jujuy (22 de octubre de 1986), artículo 41; La Rioja (agosto de 1986), artículo 28; Salta (2 de junio de 1986), artículo 85; San Juan (23 de abril de 1986), artículo 40; San Luis (14 de marzo de 1987), artículo 45 y Santiago del Estero (15 de marzo de 1986), artículo 38.

27. b) En la esfera nacional la acción de amparo surgió primero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de los casos Angel Siri (27 de diciembre de 1957) y Samuel Kot (15 de setiembre de 1958). ²² Habiéndose

20 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Latin American Procedures for the Protection of the Individual", cit., *supra* nota 7, pp. 77-86; Id. "Veffassungskontrolle in Lateinamerika", trad. de Hans Dieter Nahme y Hans-Rudolf Horn, *Janrbuch des öffentllichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, J.C. Mohr (apud Siebeck), 1976, pp. 603-604; Von Rohr, Hans Cristoph, *Der argentinische Amparo-Prozess unter Berücksichtigung ähnlicher Verfahrenarten in Brasilien, Mexiko und Peru*, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1969, pp. 35-77; Barberis, Julio A., "Verfassungsgerichtsbarkeit in Argentinien", en *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln Berlin, Heymanns, 1962, pp. 39-74; Sagüés, Néstor Pedro, *La Ley de Amparo*, Buenos Aires, Astrea, 1979, pp. 1-37; Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, 2a. Ed., Buenos Aires, La Ley, 1987, pp. 15-90.

21 Cfr. Frías, Pedro; Bidart Campos, Germán, Quiroga Lavié, Humberto, y otros, *La Reforma de las Constituciones provinciales*, 2a. Ed., Buenos Aires, Senado de la Nación, 1985.

22 Cfr. entre otros, Carrió, Genaro R., *Recurso de amparo y técnica judicial. Análisis crítico del caso "Kot"*, Buenos Aires, Abele o-Perrot, 1959; Houssay, Abel, *Amparo judicial y su influencia en la jurisprudencia*, Buenos Aires, Depalma, 1961; Orgaz, Alfredo, *El recurso de amparo. Comentarios a los casos "Siri" y "Kot"*, Buenos Aires, 1961; Rivas, Adolfo Armando, *El amparo*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1987, pp. 7-14; Linares Quintana, Segundo V., "Modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el amparo de la libertad", *La Ley*, Buenos Aires, 7 de marzo de 1958, pp. 1-2; Repetto, Roberto, "El recurso de amparo en la nueva interpretación de la Corte Suprema de la Nación", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 4 de noviembre de 1958, pp. 1-5. La parte esencial de estos dos fallos en amparos Siri y Kot han sido traducidos al inglés y

ampliado en forma considerable en virtud de los fallos de los tribunales federales que admitieron el derecho de amparo no sólo en contra de actos de autoridad, sino también respecto de organismos públicos descentralizados y algunos grupos de presión. ²³

28. El gobierno militar de entonces expidió la Ley Nacional sobre Acción de Amparo, número 16,986, de 18 de octubre de 1966, que restringió el ámbito de este instrumento procesal, especialmente en relación con los actos que afectan la seguridad nacional y a la continuidad de los servicios públicos, limitando también su procedencia respecto de los grupos de presión, por lo que este ordenamiento ha sido objetado por parte de la doctrina. ²⁴

29. Para substituir el amparo en el último sector mencionado, se estableció el llamado proceso sumarísimo o "amparo contra los actos de particulares", en el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de 29 de setiembre de 1967. ²⁵

30. b) La Constitución venezolana de 26 de enero de 1961 estatuyó el amparo en su artículo 49, también como instrumento para tutelar todos los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la liber-

publicados en los trabajos recopilativos de Karst, Kenneth L., *Latin American Legal Institutions. Problems form Comparative Study*, Los Angeles, University of California, Latin American Center, 1986, pp. 652-658; y Karst, Kenneth L., y Rosenn, Keith S., *Law and Development in Latin America. A Case Book*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1975, pp. 161-165.

- 23** Cfr. Vocos Conesa, Eduardo, "La demanda de amparo en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional desde Siri y Kot hasta el 25 de octubre de 1969", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 12 y 15 de diciembre de 1969, pp. 1-31, 19-29; Comentario, "Acción de amparo, condiciones de admisibilidad (actualización jurisprudencial 1964-1969)". *La Ley*, Buenos Aires, 16-17 de setiembre de 1969, pp. 1-11, 3-10; Amadeo, José Luis, "Interpretación jurisprudencial del amparo y su inclusión en las Constituciones provinciales (reseña jurisprudencial)", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 20 y 21 de abril de 1961, pp. 1-7, 1-3. Algunos fallos sobre esta materia se incluyen en la traducción inglesa en las recopilaciones de Karst y de Karst y Rossen, citadas nota anterior, pp. 658-673 y 165-183, respectivamente.
- 24** Cfr. Robredo, Alberto F., "La acción de amparo en la reciente ley 16,986, *La Ley*, Buenos Aires, 3 de noviembre de 1966, p. 3; Fiorini, Bartolomé A., "Acción de amparo. Graves limitaciones e inconsecuencias que la desnaturalizan", *La Ley*, Buenos Aires, 24 de noviembre de 1966, pp. 1-3; Bidart Campos, Germán J., "La nueva Ley de Amparo", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 29 de noviembre de 1966, pp. 1-3; Dana Montaña, Salvador, "La reglamentación legal del amparo jurisdiccional de los derechos y garantías", *La Ley*, Buenos Aires, 8 de diciembre de 1966, pp. 1-7; Rivas, Adolfo Armando, *El amparo*, cit. *supra*, nota 22, pp. 53-97.
- 25** Dicho artículo 321, establece: "Proceso sumarísimo. Será aplicable el procedimiento establecido por el artículo 498 (trámite rápido y concentrado), cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocida por la Constitución Nacional, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o de la cesación inmediata de los efectos del acto y la cuestión, por su naturaleza, no debe suscitarse por alguno de los procesos establecidos por este Código y otras leyes..." Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Buenos Aires, Ediar, pp. 113-118; Rivas, Adolfo Armando, op. ult. cit., pp. 359-373.

tad personal protegida por el hábeas corpus, según las reglas de la disposición transitoria quinta de la propia Carta Constitucional (ver *supra* párrafo 9).

31. En virtud de que la ley reglamentaria se expidió muy recientemente, con anterioridad se produjo un intenso debate tanto doctrinal como jurisprudencial sobre la aplicabilidad inmediata del citado precepto constitucional, como ocurrió en Argentina en el ámbito federal previamente a la expedición de la ley de octubre de 1966 (ver *supra* párrafo 28). En una primera etapa los jueces admitieron la procedencia de este instrumento tutelar, pero después de un período de incertidumbre, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, en sus resoluciones de 14 de diciembre de 1970 y 24 de abril de 1972, decidió que el amparo no era procedente sin la previa expedición de la ley reglamentaria. ²⁶

32. Después de un período de calma se reanudó la polémica, ya que se intentó nuevamente la procedencia del amparo por la vía jurisprudencial; desarrollo que culminó con la decisión de la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, de 20 de octubre de 1983, por la cual modificó su criterio de los años 1970-1972, al establecer la posibilidad de admisión del propio amparo, aun sin el apoyo de la ley respectiva, lo que provocó un renacimiento de la institución ante diversos jueces y tribunales, y además la presentación de varios proyectos de legislación reglamentaria ante el Congreso Federal. ²⁷

33. La última experiencia jurisprudencial y los diversos proyectos legislativos, determinaron la expedición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el 18 de diciembre de 1987, promulgada el 22 de enero de 1988.

34. Este ordenamiento no sólo reglamenta el amparo propiamente dicho regulado por el artículo 49 de la Carta Federal de 1961 (ver *supra* párrafo 15), sino también el hábeas corpus, a través de un procedimiento específico, que califica "Del amparo de la libertad y seguridad personales" (Título V, artículos 38-48).

35. En cuanto al proceso de amparo en estricto sentido, es decir, para proteger los derechos humanos diversos de la libertad personal, el citado ordenamiento, al recoger la jurisprudencia mencionada en los párrafos anteriores, sigue un criterio muy flexible, similar al de la jurisprudencia nacional argentina anterior a la ley de octubre de 1966 (ver *supra* párrafo 27), puesto que el citado instrumento procede no sólo en contra de actos de autoridades de cualquier nivel, sino también respecto de particulares, personas jurídicas colectivas, grupos y organizaciones privadas (artículo 2). Además, la citada institución protege

26 Cfr. Escovar Salom, Ramón, El amparo en Venezuela, Caracas, Ediciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1971, pp. 57-92; Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y en Venezuela", Libro homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza, Caracas, Fundación Rojas A tudillo, II, 1970, pp. 33-390; Brewer Carías, Allan R., Garantías constitucionales de los derechos del hombre, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1976, pp. 74-85; Id. Estado de Derecho y control judicial, 589-637, Alcalá de Henares, España, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, pp. 589-637.

27 Cfr. Molina Galicias, René, El amparo a Rondalera, Caracas, Ediciones Síntesis Jurídica, 1984.

además de los derechos humanos consagrados en la Carta Fundamental, también aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la propia Constitución (artículo primero). ²⁸

36. c) Por lo que se refiere al ordenamiento constitucional peruano, el derecho de amparo se introdujo en la Constitución expedida en julio de 1979, que entró en vigor un año después al restablecerse el gobierno civil, pero después de una larga evolución que se inicia en el artículo 69 de la Constitución anterior, de 1933, en la cual se confundió con el hábeas corpus. ²⁹

37. Dicha evolución desembocó en lo dispuesto por el artículo 295 de la mencionada Constitución de 1979, ya que dicho precepto distingue claramente entre el citado hábeas corpus, que se restringe a su dimensión tradicional de proteger la libertad personal, de la llamada acción de amparo, la cual, según la mencionada disposición constitucional, tutela los demás derechos consagrados por la Constitución cuando son vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. ³⁰ La propia institución fue reglamentada por la Ley de 7 de diciembre de 1982, que atribuye la instancia final de ambos instrumentos al Tribunal de Garantías Constitucionales. ³¹

38. d) Uruguay es el más reciente de los ordenamientos sudamericanos que adoptó el juicio de amparo, en el mencionado Decreto Constitucional o Acto Institucional Número 19, de 15 de agosto de 1984 (ver *supra* párrafo 25), que estableció las bases para el retorno al régimen democrático, y en cuyo artículo 6, inciso e), dispuso en su parte conducente: "Cualquier persona podrá deducir la acción de amparo contra todo acto y omisión de las autoridades o de particulares que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan o alteren, con ilegitimidad manifiesta cualesquiera de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución (de 1967), con excepción de los amparados por el hábeas corpus." Si bien el mismo precepto establece la necesidad de una ley reglamentaria que determine el órgano competente, la procedencia de la acción, el alcance y contenido de la sentencia, así como el procedimiento, que será sumario (breve) y predominantemente oral; como dicho ordenamiento reglamentario no se ha expedido todavía, los tribunales han admitido y tramitado dicho instrumento con el argumento de que la falta de reglamentación no puede ser obstáculo para el cumplimiento de la citada disposición fundamental, por lo que las lagunas existentes

28 Cfr. Brewer Carías, Allan R. y Ayala Corao, Carlos M. Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

29 Cfr. autores y trabajos citados en *supra*, nota 14, parte final.

30 Cfr. García Belaúnde, Domingo, "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución Peruana de 1979", Derecho, Núm 35, (Lima, Universidad Católica, 1981, pp. 75-76; Borea Odría, Alberto, La defensa constitucional: el amparo, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1977; Id. El amparo y el hábeas corpus en el Perú de hoy, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985; Id. "La acción de amparo", Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ley de hábeas corpus, 169-130, Lima, s.f., al parecer, 1983, pp. 169-180; Zubieta Reina, Fernando, Acción de amparo, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1986.

31 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La Ley peruana de hábeas corpus y amparo", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm 50, mayo-agosto de 1984, pp. 573-582.

deben integrarse mediante leyes análogas, principios generales de Derecho y doctrinas generalmente admitidas.³²

39. C. Existe un tercer sector de ordenamientos constitucionales latinoamericanos que otorgan al amparo una amplitud mayor que los mencionados anteriormente, pues conservan más cercana la influencia del derecho mexicano, en cuanto la institución no sólo comprende la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente contra todo acto o resolución de autoridad, y en algunos supuestos inclusive de grupos sociales, sino también la impugnación de las disposiciones legislativas que afecten los propios derechos, tomando en consideración que en este último supuesto, la sentencia protectora se traduce en la desaplicación de las disposiciones impugnadas, en beneficio exclusivo del promovente, es decir, que sus efectos son individuales, con excepción de los matices que se advierten en Costa Rica y Panamá, pues en los últimos dos ordenamientos se ha impuesto la declaración general de inconstitucionalidad (ver *infra* párrafo 78).

40. D. Haremos una breve referencia al juicio de amparo mexicano, en virtud de que posee una amplitud tutelar mucho más extensa que las instituciones similares de los ordenamientos latinoamericanos. Esta institución está consagrada en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917 y por la Ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935, reformada en varias ocasiones posteriores, especialmente en 1951, 1963, 1968, 1976, 1983 y 1988, posee un ámbito tutelar que puede dividirse en cinco categorías: a) como instrumento protector de la libertad personal, similar al hábeas corpus, puesto que procede respecto de detenciones y afectaciones de la integridad personal realizadas por autoridades administrativas (ver *supra* párrafos 5 y 7); b) como el único medio para impugnar las leyes inconstitucionales en casos concretos, y entonces recibe el nombre de amparo contra leyes; c) como medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se le ha denominado "amparo-casación"; d) como instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades administrativas cuando los mismos no puedan combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que funciona este sector como un proceso contencioso administrativo, y e) finalmente, a partir de las reformas de febrero de 1963, se han introducido modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma agraria (población ejidal o comunal y derechos individuales de ejidatarios y comuneros), disposiciones que se agruparon en 1976 en un libro de la Ley Reglamentaria. Esta institución ha recibido la denominación doctrinal de amparo social agrario.³³

41. Dentro de este sector de los instrumentos protectores de los derechos

32 Cfr. Esteva, Eduardo G., "La acción de amparo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su nueva integración", y el texto de la sentencia de 21 de junio de 1985, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, junio-julio de 1985, pp. 66-68.

33 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "A Brief Introduction to the Mexican Writ of Amparo", cit., *supra* nota 13, pp. 316-329.

humanos consagrados en las Constituciones Latinoamericanas, debemos comprender también aquellos que asumen una función similar a la acción, recurso o juicio de amparo, descrito en los párrafos anteriores, y que son, como lo señalamos con anterioridad (ver *supra* párrafo 16), el *mandado de segurança* brasileño y el recurso de protección chileno.

42. E. La denominación *mandado de segurança*, ha sido traducida al castellano por algunos tratadistas como "mandamiento de amparo", por su similitud y puntos de contacto con el juicio de amparo de otros ordenamientos latinoamericanos.³⁴ Este instrumento tutelar fue introducido en el artículo 113, párrafo 33, de la Constitución Federal brasileña de 1934, y actualmente está regulado por el artículo 5, párrafo LXIX, de la nueva Carta Federal brasileña promulgada el 5 de octubre. Dicho precepto está todavía reglamentado por la ley número 1533, de 31 de diciembre de 1951 (expedida bajo la vigencia de la Carta Federal de 1946), reformada en varias ocasiones posteriores.³⁵

43. El *mandado de segurança* o de amparo, procede esencialmente contra los actos inconstitucionales o ilegales de autoridades administrativas, y en general contra actos administrativos de cualquier autoridad, que afecten los derechos de los gobernados, y sólo de manera excepcional puede promoverse contra resoluciones judiciales.³⁶ En principio tampoco puede interponerse directa-

34 El tratadista español Fraga Iribarne, Manuel, traduce dicha institución brasileña como "mandamiento de amparo", en su versión española de la Constitución Brasileña de 1946, en la obra de Cavalcanti, T.V., Las Constituciones del Brasil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 685-686; y también se refieren a este instrumento procesal brasileño con el nombre de "amparo", los juristas argentinos Sánchez Viamonte, Carlos, Juicio de amparo, 43-47, Buenos Aires, Omeba, 1963, pp. 43-47; y Lazzarini, José Luis, El juicio de amparo, cit., *supra* nota 20, pp. 53-64.

35 Se han elaborado varios estudios comparativos entre el juicio de amparo mexicano y el *mandado de segurança* brasileño, entre los que pueden mencionarse los redactados por Buzaid, Alfredo, "Juicio de amparo e mandado de segurança", en Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 37-40, México, enero-diciembre de 1960, pp. 107-150; Fix-Zamudio, Héctor, "Mandato de seguridad y juicio de amparo", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Núm. 46, enero-abril de 1963, pp. 3-69; Othon Sidou, J.M., O juicio de amparo, Recife, Brasil, 1968; Fix-Zamudio, Héctor, Ríos Espinoza, Alejandro y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño, México, UNAM, 1963; Ríos Espinoza, Alejandro, "Mandamiento de seguridad", Revista de la Facultad de Derecho, México, Núm. 53, 77-110, enero-marzo de 1964, pp. 77-110. Además de los estudios mencionados en la nota 14 de este trabajo, que abordan tanto el hábeas corpus como el amparo en el derecho brasileño, pueden consultarse también las obras siguientes: Castro Núñez, José, Do mandado de segurança, 6a. Ed., Río-Sao Paulo, Forense, 1961; Agrícola Barbi, Celso, Do mandado de segurança, 3a. Ed., Río de Janeiro, Forense, 1977; Lopes Mirelles, Helly, Mandado de segurança e asciao popular, 2a. Ed., Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1969; Flaks, Milton, Mandado de segurança. Pressupostos da impetração, Río de Janeiro, Forense, 1980. También pueden consultarse las traducciones al inglés sobre doctrina y jurisprudencia de esta institución brasileña en las obras del tratadista norteamericano Karst y del mismo autor conjuntamente con su compatriota Rosenn, citados *supra* nota 22, pp. 646-651, 99-125, respectivamente.

36 Cfr. Estelita, Guillherme, "Mandado de segurança contra ato jurisdiccional", Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, Padova, Cedam, 1953, pp. 2237 y ss., Casa Rui Barbosa, O mandado de segurança e sua jurisprudência, Río de Janeiro,

mente en contra de las disposiciones legislativas que se consideren inconstitucionales, ya que sólo pueden impugnarse los actos o resoluciones administrativas que se apoyen en dichos ordenamientos, si bien se han elaborado proyectos legislativos, a fin de que, por excepción, se puedan combatir leyes en abstracto, cuando se demuestre que sus efectos futuros pudieran causar daños de difícil o incierta reparación.³⁷

44. F. El llamado recurso de protección fue consagrado por el Acta Institucional número 3, publicada el 13 de setiembre de 1976 y expedida por el gobierno militar chileno. Fue reglamentada por el Auto acordado de la Corte Suprema de 2 de abril de 1977. Este mismo instrumento fue incorporado al artículo 20 de la Constitución aprobada por plebiscito de setiembre de 1980. De acuerdo con estos ordenamientos, el citado recuso tiene por objeto proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente, contra los actos violatorios de las autoridades públicas, con excepción de la libertad personal tutelada por el hábeas corpus, éste último consagrado en el artículo 21 de la mencionada Constitución.³⁸ Como puede observarse se trata en realidad de un proceso de amparo con otra denominación únicamente por motivos de carácter político.

IV. Revisión judicial

45. Es muy conocida la influencia que tuvieron en el pensamiento de los juristas y políticos latinoamericanos con posterioridad a la independencia de España y de Portugal, las obras fundamentales que divulgaron el sistema constitucional de los Estados Unidos, que como se ha dicho, se tomó de paradigma para la mayoría de las constituciones de nuestra Región (ver *supra* párrafos 1 y 2); transplante que se hizo con la idea ingenua de que los textos constitucionales podrían, por sí solos, resolver los graves problemas sociales de nuestros países.³⁹

46. Estas obras fueron, en primer lugar, el libro de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, ya mencionado con anterioridad (ver *supra* párrafo 11), el que fue bien conocido a través de la traducción castellana de Sánchez de Bustamante, aparecida en París en el año de 1836, pero que se divulgó

1961, I, p. 278; Galvao Filho, Tito, Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança, Curitiba, Paraná, Brasil, 1960, pp. 28-33; Buzaid, Alfredo, "Juicio de amparo e mandado de segurança", citado nota anterior, p. 145.

37 Cfr. Castro Núñez, José, O mandado de segurança, 117-122, cit. *supra* nota 35, pp. 117-122; Brandao Ca alcantí, Themistocles, Do mandado de segurança, 4a. Ed., 184-188; Rio de Janeiro-Sao Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1957, pp. 184-188; Galvao Filho, Tito, op. ult. cit., pp. 156-160.

38 Cfr. Soto Kloss, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

39 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Estado Social de Derecho y cambio social", Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), México, UNAM, 1984, pp. 349-367.

ampliamente en nuestra Región. 40

47. El famoso libro *El Federalista*, que contiene artículos periodísticos de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, no tuvo una divulgación tan amplia en Latinoamérica, como el libro de Tocqueville, pero también fue conocido por nuestros publicistas fragmentariamente en español 41, algunos de los cuales consultaron dicha obra en las ediciones francesas de 1792 y 1794 42, además de la traducción portuguesa de 1840 y las versiones castellanas aparecidas en Argentina en 1868 y 1887. 43

48. Esta revisión judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y de los actos de autoridad, podemos calificarla también de "sistema americano" 44 de control constitucional, en virtud de que no sólo surgió en los Estados Unidos a través de la práctica realizada por los tribunales coloniales, su consagración en la Constitución Federal de 1787 y del desarrollo posterior de la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, sino también porque ha predominado en nuestro Continente, desde Canadá hasta Argentina.

49. Desde un punto de vista esquemático, se puede caracterizar dicha revisión judicial americana como la facultad otorgada al órgano judicial difuso (es decir, a todos los jueces sin tomar en cuenta su jerarquía) para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, siempre que sean planteadas por las partes o de oficio por el juez de la causa, en una controversia concreta. Este planteamiento se ha calificado de manera incorrecta, como vía de excepción, pero los procesalistas italianos lo han denominado con mejor técnica, como "cuestión prejudicial", 45 si se toma en cuenta que el problema de inconstitucionalidad debe considerarse como un aspecto incidental (procesalmente hablando) de la controversia principal en la cual se plantea.

50. Un aspecto muy importante consiste en los efectos de la sentencia

40 Esta traducción castellana apareció en París en 1836. La primera edición de esta obra fue publicada en francés por Charles Gosslein, 1835, y la primera traducción al inglés como *Democracy in America*, trad. de R. Reeve, London, 1835.

Es significativo que una reimpresión de la traducción castellana de Sánchez de Bustamante se publicó en México en 1855, año en que se convocó el Congreso Constituyente que expidió la Carta Federal de 1857, la que consagró definitivamente el amparo.

41 Según el tratadista mexicano, Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1958, III, pp. 343-347; "El Federalista" fue publicado fragmentariamente en castellano en varios periódicos mexicanos entre los años de 1827 a 1830. A su vez, el argentino Enrique de Gandía afirma que una traducción parcial, también al castellano, apareció en Caracas en 1826, *Historia de las ideas políticas en Argentina, I. Las ideas políticas en la época hispánica*, Buenos Aires, Depalma, 1960, pp. 249-250.

42 Cfr. Gandía, Enrique de, Op. ult. cit., p. 250.

43 Cfr. Gustavo R. Velasco R., Prólogo y trad. castellana, *El Federalista*, 2a. Ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1957, p. XV.

44 El que se ha calificado por el tratadista J.A.C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit. *supra* nota 3, como "una contribución de las Américas a la ciencia política", p. 2.

45 Cfr. Cappelletti, Mauro, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 50-59.

que declara la inconstitucionalidad de la ley, y que se traduce en la desaplicación de la propia ley en ese caso concreto, ya que el fallo únicamente surte efecto entre las partes en la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad.

51. Al imponerse paulatinamente la citada revisión judicial de origen norteamericano en las Constituciones latinoamericanas, en combinación con la tradición hispánica (ver *supra* párrafo 3) y la atracción ejercida por las Cartas revolucionarias francesas, ⁴⁶ se abandonaron, también de manera escalonada, los primeros intentos de control de la constitucionalidad de las leyes por el órgano legislativo, de acuerdo con el ejemplo de los artículos 372 y 373 de la Constitución española de Cádiz de 1812, la que además de haberse implantado, así sea formalmente, en las antiguas colonias españolas que entonces luchaban por su independencia, tuvo también considerable influencia, aun cuando no sea tan aparente, en los primeros años de vida independiente. ⁴⁷

52. Según el documentado estudio del tratadista norteamericano Phanor J. Eder, el primer documento constitucional que estableció la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, lo fue la Carta de Yucatán de mayo de 1841 (que también estableció el derecho de amparo), (ver *supra* párrafo 11), instrumento que podía invocarse por conducto del citado proceso de amparo ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia del Estado (artículo 62, fracción I), es decir, funcionaba como régimen concentrado, pero también se adoptó el sistema difuso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 del citado ordenamiento, el cual obligaba a los jueces a preferir la Constitución local sobre cualquier disposición legislativa en contrario. A continuación se introdujo la citada revisión judicial, con diversos matices en las Constituciones de Haití (1843), artículo 162; México en el ámbito nacional (1847, como reforma a la Carta Federal de 1824), artículo 25; Bolivia (1851), artículo 82; Argentina (1853-1860), artículo 100, y así sucesivamente. ⁴⁸

53. Inclusive los dos últimos reductos del control de la legislación por parte del parlamento, bajo la influencia europea de Juan Jacobo Rousseau, quien consideró al órgano legislativo como representante de la voluntad general, ⁴⁹ es decir, los ordenamientos del Perú y Ecuador, abandonaron la tradición europea, al consagrar la revisión judicial en años recientes, el primero en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de julio de 1963, (artículo 295 de la

⁴⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, trabajos citados *supra* nota 17.

⁴⁷ Cfr. Eder, Phanor J., "Judicial Review in Latin America", Ohio Law Journal, otoño de 1960, pp. 572-573. Como ejemplo podemos mencionar los artículos 164 y 165 de la Constitución Federal Mexicana de 1824, en los cuales se encomendó al Congreso General el control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, y en varias ocasiones declaró la nulidad de ordenamientos de carácter local. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Núm 46, México, UNAM, abril-junio de 1960, pp. 31-38.

⁴⁸ Cfr. Eder, Phanor J., op. ult. cit., pp. 571-572.

⁴⁹ El contrato social, trad. de Enrique de la Rosa, libro II, Capítulos VI a XII, sobre la ley y el legislador, Buenos Aires, Ediciones del Mirasol, 1961, pp. 177-191.

Carta de 1979), y el último introdujo la institución en el artículo 178 de la Constitución vigente de 1978.

54. En la actualidad y en forma sintética, podemos afirmar que consagran, con diversas modalidades el sistema americano de revisión judicial, es decir, con efectos en los casos concretos en los cuales se plantea, las siguientes Cartas Fundamentales: Argentina (1853-1860), artículo 100; Bolivia (1967), artículo 228; Brasil (1988), artículo 102, fracción III; Colombia (1886), artículo 216; Chile (1980), artículo 80; Ecuador (1978), artículo 178; El Salvador (1983), artículo 174; Guatemala (1985), artículo 266; Haití (1987), artículo 183; Honduras (1982), artículos 184-185; México (1917), artículos 103 y 107; Nicaragua (1987), artículo 187; Panamá (1972-1983) artículo 203; Paraguay (1967), artículo 200; Perú (1979), artículo 295; Uruguay (1967), artículos 256-257 y Venezuela (1961), artículo 215.

55. Se pueden señalar dos modalidades en el régimen de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. La primera, es la que consagra el sistema difuso del modelo norteamericano, es decir, la impugnación de las leyes puede plantearse por las partes en los procesos ordinarios concretos, o de oficio por todos los jueces, con independencia de su jerarquía, los que tienen facultad para decidir esta cuestión en vía incidental (erróneamente calificada como vía de excepción) (ver *supra* párrafo 59), sin perjuicio de que a través de los diversos medios de impugnación, los asuntos puedan llegar a la Corte Suprema.

56. La segunda categoría corresponde a los ordenamientos que han adoptado un régimen concentrado, en cuanto los jueces inferiores no pueden decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que se les plantean en los procesos concretos de que conocen, sino que deben elevar dichas cuestiones a las Cortes Supremas para su decisión. En algunos supuestos deben suspender el procedimiento y en otros, continuarlos.

57. Dentro del primer sector, podemos situar a las Cartas Constitucionales de Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México (únicamente ante los tribunales federales), Nicaragua, Perú, Venezuela y Uruguay y en la segunda categoría, es decir, que la decisión corresponde sólo a las Cortes Supremas, a los ordenamientos fundamentales de Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Panamá y Paraguay.

58. En todos los casos mencionados debe señalarse que el control judicial con efectos particulares para los casos concretos no es incompatible con la declaración general de inconstitucionalidad. Por otra parte, la citada revisión judicial abarca los diversos sectores de las Cartas Fundamentales, es decir, que procede tanto cuando las disposiciones legales violen los preceptos constitucionales relativos a los derechos humanos, como aquellos que establecen las atribuciones y competencias de los órganos públicos. Sin embargo, consideramos que la revisión judicial es uno de los instrumentos de tutela de los citados derechos humanos, en virtud de que son numerosas las hipótesis en las cuales la impugnación de las disposiciones legislativas se refiere a que el ordenamiento impugnado lesiona los derechos individuales o sociales de los gobernados, ya sea en forma directa o bien, que al invadir la esfera de atribuciones de otros ór-

ganos de autoridad, afecta de manera mediata los propios derechos.

V. La reciente influencia del sistema europeo de tribunales constitucionales

59. Hemos señalado en párrafos anteriores que la influencia angloamericana se impuso de manera paulatina pero firme en la totalidad de las constituciones latinoamericanas. Sin embargo en época reciente, es decir, con posterioridad a la segunda posguerra, al extenderse considerablemente en Europa Continental y en otros ordenamientos, el llamado sistema austríaco de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, calificado así por haber tenido su origen en la Constitución austríaca de 1920; ⁵⁰ se inició su trascendencia en algunos ordenamientos de América Latina, primero de manera incipiente, pero en los últimos años con mayor vigor, ⁵¹ sin que por ello se afecte la tradición "americana", o sea, sin que se produzca la incompatibilidad con la desaplicación de las disposiciones legislativas en los procesos individuales y por los jueces ordinarios, o en su caso, por la Corte Suprema, contrariamente a lo que ocurrió en el Continente Europeo, el cual ha impuesto el criterio opuesto, de prohibir a los propios jueces ordinarios la decisión de las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos concretos en los cuales conocen. ⁵²

60. En forma esquemática podemos caracterizar el sistema que hemos denominado "austríaco", pero que también se ha calificado como "europeo continental" (por la influencia que ha tenido sobre los tribunales constitucionales europeos), como la atribución a un órgano especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, cuya naturaleza sigue siendo debatida, ⁵³ para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, y en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, ya que deben plantearse en la vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, o en forma indirecta, por los jueces o tribunales que carecen de la facultad para resolver sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicables a los casos concretos que conocen, en la inteligencia de que el fallo dictado por el tribunal especializado, cuando declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales o *erga omnes*, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad, o en el plazo que fije el propio

50 Cfr. Favoreu, Louis, "Europe Occidental", Le contrôle juridictionnel des lois. Legitimité, effectivité et développements récents, París, Economica-Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1986, pp. 17-68.

51 Cfr. Favoreu, Louis, Les Cours Constitutionnelles, Paris, Presses Universitaires de France, 1986, pp. 120-121.

52 Cfr. García de Enterría, Eduardo, La Constitución como norma y El Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1981, pp. 49-59.

53 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm 57, enero-marzo de 1965, pp. 60-67.

tribunal constitucional, dentro de los límites establecidos por la legislación correspondiente. ⁵⁴

61. Dentro de esta dirección y con diversos matices, podemos señalar el establecimiento de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional Chileno (1970-1980); el Tribunal Ecuatoriano de Garantías Constitucionales (1978-1983); el Tribunal Peruano de Garantías Constitucionales (1979); y finalmente la transformación de la Suprema Corte de Justicia Mexicana en Tribunal Constitucional, en la Reforma Constitucional de 1987.

62. A. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala fue la primera que significó un transplante del sistema europeo continental de justicia constitucional en el ámbito latinoamericano. Fue creada en los artículos 262 a 265 de la Constitución de 15 de setiembre de 1965, reglamentados por los artículos 105 a 111 de la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad de 3 de mayo de 1966. En su primera etapa, que se prolongó hasta 1981, en que fue suspendida dicha Carta Fundamental por un golpe de estado militar, dicho tribunal especializado se caracterizó por su carácter esporádico, ya que se integraba por cinco magistrados de la Suprema Corte de Justicia y el resto por sorteo hasta completar doce entre los miembros de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cada vez que se planteaba una reclamación denominada recurso de inconstitucionalidad, que podía promoverse por el Consejo de Estado (cuerpo consultivo); el Colegio de Abogados; el Ministerio Público por decisión del Presidente de la República; así como por cualquier persona o entidad a quien afectaba la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio. ⁵⁵

63. En el supuesto de que dicha Corte especializada declarase la inconstitucionalidad de una ley o decisión gubernativa de carácter general, dicha decisión asumía *efectos generales* (artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria), pero paralelamente se mantenía el derecho de amparo contra disposiciones legislativas inconstitucionales y la reclamación por vía incidental, ambos instrumentos con efectos particulares en los procesos concretos en los cuales se planteaban. La efectividad de dicha Corte Constitucional fue muy restringida, debido a la inestable situación política. De los escasos recursos de inconstitucionalidad tramitados, sólo fue resuelto favorablemente el presentado por el Procurador General de la República, y en el cual la citada Corte declaró la inconstitucionalidad, con efectos generales, del Decreto expedido por el Congreso de la República el 7 de diciembre de 1967. Las demás impugnaciones fueron desestimadas por la propia Corte. ⁵⁶

54 Cfr. Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis-Kansas City-New York, Bobbs-Merryl, 1971, pp. 85-96.

55 Cfr. Aguirre Godoy, Mario, "Protección procesal de los derechos humanos", *Septem Partitarum*, Guatemala, 1976, pp. 938-993.

56 Cfr. García Laguardia, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, 3a. Ed., 60-79, 89-121, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad de San

64. Dicha Corte de Constitucionalidad fue restablecida en los artículos 268 a 272 de la Constitución Democrática de 1985, que entró en vigor en febrero de 1986, preceptos reglamentados por los artículos 149 a 189 de la nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 8 de enero de 1986.⁵⁷ En la actualidad y de acuerdo con las referidas disposiciones, la citada Corte se integra con cinco magistrados titulares, cada uno con su respectivo suplente, pero cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Suprema Corte de Justicia, el Congreso, el Presidente o Vicepresidente de la República, su número se elevará a siete, escogiéndose los dos restantes, por sorteo entre los suplentes. Sus facultades son más amplias que las del organismo anterior, puesto que además del recurso de inconstitucionalidad con efectos generales, conoce en única o última instancia de los procesos hábeas corpus y de amparo, así como, en apelación de las impugnaciones de inconstitucionalidad en casos concretos; posee atribuciones consultivas sobre cuestiones de inconstitucionalidad a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, o en relación con el veto del Presidente de la República, cuando éste alegue inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas (artículos 272 de la Constitución y 163-164 de la Ley Reglamentaria). Como sucede con otros tribunales constitucionales latinoamericanos, su actividad predominante se refiere a la resolución de procedimientos de hábeas corpus, y particularmente, de amparo.

65. B. El Tribunal Constitucional Chileno fue introducido en la Reforma a la Constitución de 1925, promulgada el 21 de enero de 1970, artículo 78 b), el cual se constituyó el 10 de septiembre de 1971 y a través de sus autos acordados publicados en el Diario Oficial los días 23 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año, el propio tribunal aprobó los estatutos jurídicos sobre su organización, funcionamiento, el régimen de su personal, y el procedimiento aplicable. Sus facultades se centraban esencialmente en el control preventivo de los proyectos de ley aprobados por el organismo legislativo; y los conflictos entre los diversos órganos del Estado, que fueron los que principalmente ocuparon su atención durante los tres años de su funcionamiento, tomando en cuenta los constantes conflictos entre el Congreso y el Presidente de la República, Salvador Allende.⁵⁸

66. El citado tribunal cesó en sus actividades con motivo del golpe militar de 11 de septiembre de 1973. Paradójicamente, el mismo régimen castrense encabezado por el General Augusto Pinochet, restableció dicho tribunal

Carlos de Guatemala, 1987, pp. 60-79, 89-121; Id, *Jurisprudencia Constitucional: Guatemala, Honduras, México. Una muestra*, Guatemala, Universidad de San Carlos-UNAM, 1986, pp. 57-67.

57 Cfr. García Laguardia, Jorge Mario, y Vázquez Martínez, Edmundo, *Constitución y ordenamiento democrático*, Guatemala, Editorial Universitaria de Guatemala, 1984, pp. 183-191.

58 Sobre los antecedentes de este tribunal, Cfr. Silva Bacuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", *Reforma constitucional de 1970*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 207-214; Frei, Eduardo, "La reforma constitucional en el contexto histórico político", 48-51, en la misma obra, pp. 48-51; y respecto de su actuación, Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1977, pp. 63-204.

con funciones muy similares a las que tenía con anterioridad, en los artículos 81 y 83 de la nueva Constitución aprobada en plebiscito de 11 de septiembre de 1980. Dichos preceptos fueron reglamentados por la Ley Orgánica del citado tribunal, expedida por la Junta Militar de Gobierno el 12 de mayo de 1981, y con apoyo a ella se estableció dicho organismo jurisdiccional especializado, a pesar de que el poder legislativo se encuentra en receso, debido a varias disposiciones transitorias de la citada Carta Fundamental.

67. El funcionamiento del referido tribunal es en cierta manera artificial ya que sus principales atribuciones se refieren a los conflictos entre los diversos órganos del Estado. Sin embargo, el asunto que puede considerarse de mayor trascendencia de los resueltos por el mismo organismo jurisdiccional, se refiere a un problema de derechos humanos, en cuanto decidió el 21 de diciembre de 1987, por una minoría muy estrecha, con varios votos de disidencia y a petición del Ministro del Interior, la responsabilidad del conocido político, colaborador del Presidente Allende, José Clodomiro Almeyda, por violación del artículo 8 de la Constitución, ya que el fallo consideró que el Señor Almeyda propugnaba la violencia y sustentaba una doctrina totalitaria fundada en la lucha de clases. **59**

68. C. La Constitución Ecuatoriana aprobada en referéndum de 15 de enero de 1978, restableció el organismo denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, el que, de acuerdo con las Cartas anteriores funcionaba esencialmente como tribunal de lo contencioso administrativo. Sus facultades iniciales eran predominantemente propositivas, ya que tenían por objeto velar por la aplicación de la Carta Fundamental, para lo cual podía exhortar a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública, y además, estaba facultado para hacer observaciones sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, las que ponía en consideración de la Cámara Nacional de Representantes. Sin embargo, se ha avanzado hacia la concepción de un verdadero tribunal constitucional, en cuanto se modificó el artículo 141 de la citada Constitución de 1978, por reforma promulgada el primero de septiembre de 1983, en la cual se adicionó dicho precepto con la disposición que considera ilícita toda resistencia de las autoridades para cumplir con las recomendaciones del citado Tribunal de Garantías Constitucionales, sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas y de actos concretos de autoridad con lo cual se transforman en decisiones imperativas. Esta reforma entró en vigor el 10 de agosto de 1984. **60**

69. D. La Constitución Peruana vigente a partir de julio de 1980, estableció un organismo especializado con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 296-304), con facultades esenciales para conocer en última instancia de las acciones de hábeas corpus y de amparo, así como en forma directa, de la acción de inconstitucionalidad, cuya decisión, en este último supuesto, asume efectos generales. Las citadas disposiciones constitucionales

59 El texto íntegro de este fallo y de los votos de disidencia fue publicado en la Revista La Segunda, Santiago, 22 de diciembre de 1987, pp. 13-21.

60 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos, 2a. Ed., México, Porrúa, 1985, pp. 152-153, 197; Salto Espinoza, Rodrigo, Resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, Quito, 1983.

fueron reglamentadas por la Ley Orgánica del propio Tribunal promulgado el 19 de mayo de 1982, y complementadas en la Ley de hábeas corpus y de amparo, promulgada el 7 de diciembre del mismo año de 1982. ⁶¹

70. El Tribunal tiene pocos años de funcionamiento, pero la mayor parte de los asuntos de los cuales ha conocido, se refieren en última instancia de las acciones de hábeas corpus y de amparo, si bien también se han presentado algunas impugnaciones de inconstitucionalidad interpuestas por varios senadores y diputados, sobre problemas de carácter electoral, específicamente sobre la regulación de los votos preferenciales, nulos y en blanco. ⁶²

71. E. Por último, podemos mencionar, en relación con la influencia del sistema continental europeo en los ordenamientos latinoamericanos, a las recientes reformas constitucionales promulgadas el 29 de julio y publicadas el 10 de agosto de 1987, por medio de las cuales se transformó a la Suprema Corte de Justicia Mexicana (sin modificar su denominación inspirada en el modelo norteamericano) en un tribunal constitucional, que, por otra parte, conservó ciertos aspectos del sistema americano.

72. En efecto, estas reformas constitucionales, reglamentadas por las modificaciones a las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial Federal, publicadas el 5 de enero de 1988, confirieron a la citada Suprema Corte de Justicia la última y exclusiva instancia para decidir sobre cuestiones de carácter constitucional, en particular respecto de las disposiciones legislativas, atribuyendo todos los demás asuntos de amparo, a los Tribunales Colegiados de Circuito (inspirados en los Tribunales de Circuito de Apelación creados en los Estados Unidos en 1891), los que están distribuidos en las ciudades más importantes del territorio nacional, y que ahora conocen de la mayoría de los sectores del derecho de amparo (ver *supra* párrafo 40), es decir, la protección de la libertad personal; contencioso administrativo; amparo social agrario, y particularmente, la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, con una función equivalente a una casación federal (amparo-casación) cuyo conocimiento correspondía en un porcentaje importante a la citada Suprema Corte de Justicia.

73. Las decisiones de los citados tribunales colegiados de circuito deben considerarse firmes, y únicamente pueden impugnarse, cuando conocen de

61 Cfr. García Belaúnde, Domingo, "La nueva Constitución Peruana", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm 40, 269-342, enero-abril de 1981, pp. 269-343, Id. "La influencia española en la Constitución Peruana. A propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales", Revista de Derecho Político, Núm. 16, pp. 201-207, Madrid, Universidad de Educación a Distancia, invierno de 1982-1983, pp. 201-207.

62 Cfr. García Belaúnde, Domingo, "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución Peruana de 1979", 76-82, cit. *supra* nota 30, pp. 76-82; Ortecho Villena, Víctor Julio, Derechos y garantías constitucionales, Trujillo, Perú, Masol Perú Editores, 1985, pp. 298-456; Corso Masías, Alfredo, El Tribunal de Garantías Constitucionales. Prontuario, Arequipa, Perú, s.f., al parecer 1984; Power Machego-Muñoz, Jorge, "El Tribunal de Garantías Constitucionales", Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ley de Hábeas Corpus, Lima, s.f.; Valle Riestra, Javier, El Tribunal de Garantías Constitucionales. El caso de los votos nulos y blancos, Lima, Editorial Lebrusa, 1986.

resoluciones judiciales, ante la propia Suprema Corte de Justicia, si dichos tribunales deciden sobre la constitucionalidad de una ley o interpretan directamente un precepto constitucional, en la inteligencia de que el más alto Tribunal tiene la facultad de solicitar de los citados tribunales colegiados, para resolver, ya sea de oficio, a petición de los propios tribunales o del Procurador General de la República, aquellos juicios de amparo que consideren especial importancia (fracción VIII del artículo 107 de la Carta Federal). ⁶³

74. Sin embargo, las reformas mencionadas se apartan del modelo europeo, en cuanto que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, cuando declaran la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, sólo tienen efectos particulares, para el caso concreto y para las partes en el mismo, según el paradigma norteamericano (artículo 107, fracción II, de la Carta Federal). Sin embargo, un sector importante de la doctrina mexicana ha sostenido la necesidad de adoptar, así sea de manera paulatina, la declaración general de inconstitucionalidad. ⁶⁴

63 Cfr. Acosta Romero, Miguel, "La evolución constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"; Ortiz Santos, Leopoldino, "Estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la Constitución de 1917; y el juicio de amparo como control de constitucionalidad y de legalidad"; Del Palacio Díaz, Alejandro, "Evolución constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"; Fix-Zamudio, Héctor, "La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional"; Burgoa Orihuela, Ignacio, "El control de la constitucionalidad y de la legalidad"; Aguilar Alvarez, Horacio, "El control de las leyes en el nuevo marco constitucional"; Schmill Ordóñez, Ulises, "El juicio de amparo como control de la constitucionalidad"; Pérez Carrillo, Agustín, "Política legislativa sobre el control constitucional"; Góngora Pimentel, Genaro David, "El juicio de amparo como control de constitucionalidad"; Aguilar Alvarez, Javier, "La Constitución, fundamento de los actos de autoridad"; y Hernández Torres, Jesús, "Comentarios sobre la reforma judicial y el control de legalidad en México", todos ellos en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, México, Porrúa, 1987, pp. 257-578; además, Fix-Zamudio, Héctor, "La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional"; y Smith, James F., "Reformas constitucionales en materia jurisdiccional en la Suprema Corte de Justicia de México. Un examen comparativo con la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América: el caso de Writ o Certiorari", *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, México, Porrúa, 1987, pp. 495-541 y 575-583, respectivamente.

64 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núms. 10-11, enero-agosto de 1971, pp. 53-98; Id. "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 111, setiembre de 1979, pp. 641-694; Castro, Juventino V. *Hacia el amparo evolucionado*, 2da. Ed., México, Porrúa, 1977, pp. 23-48; Vallarta Plata, José Guillermo, "El poder judicial y el sistema de declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica", *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, UNAM, 1977, pp. 171-186.

VI. Aproximación de ambos sistemas: la declaración general de inconstitucionalidad

75. Hemos expresado con anterioridad (ver *supra* párrafo 59), que la influencia del sistema austríaco en algunos ordenamientos latinoamericanos no ha afectado la preeminencia del sistema americano consagrado con algunas modalidades en los ordenamientos fundamentales de nuestra Región, ya que no se han considerado incompatibles. Pero ahora haremos una breve referencia a la combinación de ambas categorías de justicia constitucional, que por una parte se inspira en el modelo estadounidense en cuanto a su planteamiento ante un organismo judicial ordinario, así sea el de mayor jerarquía, y en segundo lugar se aproxima al régimen imperante en Europa Continental, respecto de los efectos generales de la resolución que declara la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas. Podríamos en este sentido, hablar de un sistema mixto. ⁶⁵

76. Respecto a la citada declaración general de inconstitucionalidad en América Latina, podemos distinguir dos categorías: en primer lugar, la institución que se ha denominado acción popular de inconstitucionalidad, y en segundo término, otro grupo de ordenamientos que otorgan efectos generales a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pero exigen que la impugnación se interponga por los directamente afectados. ⁶⁶

77. A. La acción popular de inconstitucionalidad consiste, en esencia, en la facultad de toda persona residente en el Estado respectivo, para acudir a la Corte Suprema de Justicia con el objeto de impugnar las disposiciones legislativas que considere inconstitucionales, en la inteligencia de que el fallo que declara fundada la reclamación, posee efectos generales, de tal manera que las normas impugnadas no pueden ser aplicadas posteriormente a la declaración de inconstitucionalidad. ⁶⁷

78. Dicha institución fue introducida por las disposiciones constitucionales de Colombia y Venezuela en los primeros años de este siglo y se extendió progresivamente a otros ordenamientos latinoamericanos. En la actualidad está regulada por el artículo 214 de la Constitución Colombiana de 1886 y reglamentada por la ley número 96 de 1936 y el decreto número 432 de 1969; ⁶⁸ por el artículo 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución Venezolana de

65 Cfr. Carpizo, Jorge, y Fix-Zamudio, Héctor, "Amérique Latine", Le contrôle juridictionnel des lois. Legitimité, effectivité et développements récents, Paris, Economica-Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1986, pp. 125-127.

66 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Justicia constitucional y régimen democrático en Iberoamérica", Anuario Jurídico IX-1982, México, UNAM, 1982, pp. 393-395.

67 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, cit., *supra* nota 7, pp. 137-144.

68 Cfr. Copete Lizarralde, Alvaro, Lecciones de derecho constitucional, 3ra. Ed., Bogotá, Lerner, 1960, pp. 228-229; Pérez, Francisco de Paula, Derecho constitucional

1961, reglamentado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia promulgada el 30 de julio de 1976; ⁶⁹ por el artículo 203, párrafo 7, de la Constitución de la República de Panamá de 1972, reformada sustancialmente en 1983 y reglamentado por los artículos 2550-2563 del Código Judicial, en su texto publicado en 1987; ⁷⁰ por el artículo 183 de la Carta Salvadoreña de 1983, reglamentado todavía por la Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, artículos 6 a 11; ⁷¹ y por el artículo 5, parágrafo LXXIII, de la Constitución Federal Brasileña de 1988, regulado por la Ley número 4,717, de 1965. ⁷²

79. Merece una mención especial el ordenamiento colombiano en virtud de la amplitud de la competencia de la Corte Suprema en esta materia, puesto que está facultada para declarar con efectos generales, la inconstitucionalidad por vicios de procedimiento, de las reformas a la Carta Fundamental. Esta facultad ha sido ejercitada en ocasiones recientes, para declarar sin efecto dos reformas constitucionales, según resoluciones de 25 de mayo de 1978 y 3 de noviembre

colombiano, 5a. Ed., Bogotá, Lerner, 1962, pp. 329-451; Grant, J.A.C., "Estudio comparativo de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Núm. 32, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 121-130; Uprimy, Leopoldo, "Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien", Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, cit., *supra* nota 20, pp. 372-374; Sanín Greiffenstein, Jaime, La defensa judicial de la Constitucional, Bogotá, Temis, 1971, pp. 129-204; Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", sobretiro Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, S.F.; Sáchica, Luis Carlos, El control de constitucionalidad y sus mecanismos, Bogotá, Temis, 1978, pp. 51-110; Id., Constitucionalismo colombiano, 7a. Ed., Bogotá, Temis, 1983, pp. 91-110.

- 69** Cfr. La Roche, Humberto J., El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos. Maracaibo, Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia, 1972, pp. 29-165; Id. Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano, 9a. Ed. Maracaibo, 1984, pp. 259-293; Andueza Acuña, José Guillermo, La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano, 2a. Ed., Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1974, pp. 45-54; Brewer Carías, Allan R., El control de la constitucionalidad de los actos estatales, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1977, pp. 17-203; Id. Estado de Derecho y control judicial, cit. *supra* nota 26, pp. 59-
- 70** Cfr. Moscote, Juan de Dios, El derecho constitucional panameño, Panamá, Star and Herald, 1943, pp. 451-455; Goytia, Víctor G., Las Constituciones de Panamá, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1954, pp. 762-763; Bolívar Pedreschi, Carlos, El control de la constitucionalidad en Panamá, Madrid, Guadarrama Ediciones, 1965, pp. 17 y ss.; Id. Jurisprudencia constitucional, Panamá, 1967; Fábrega P., Jorge, El doctor Eusebio Morales y el control de la constitucionalidad, Panamá, 1965, pp. 8-10; Jurisprudencia constitucional, Panamá, Sección de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, 1967, I, pp. 15 y 55; Quintero, César A., "La jurisdicción constitucional en Panamá" Estudios de derecho constitucional panameño, Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1987, pp. 801-838.
- 71** Cfr. Bowe Ticas, Carlos, El recurso de inconstitucionalidad, (Tesis mimeografiada), San Salvador, agosto de 1967; Gochez Marín, Angel, Apuntes sobre el amparo en El Salvador, San Salvador, 1988, pp. 83-86.
- 72** Cfr. Barbosa de Campos, Filho, Paulo, Acao popular constitucional, Sao Paulo, Saravia, 1968, pp. 49-148; Othon Sidou, J.M., As garantias ativas dos direitos coletivos, cit. *supra* nota 14, pp. 419-517; Lopes Meirelles, Helly, Mandado de segurança e acao popular, cit. *supra* nota 35, pp. 53-73.

de 1981. ⁷³ También debe destacarse la orientación de la legislación colombiana hacia el establecimiento de un tribunal constitucional especializado, que se inicia con la introducción en 1968 de una Sala Constitucional que forma parte de la Corte Suprema de Justicia, todavía con un carácter consultivo, pero en las reformas de 1969, en suspenso por la declaración de inconstitucionalidad de 1981, se pretendió otorgar autonomía a dicha Sala a fin de que decidiera de manera definitiva diversas cuestiones constitucionales. ⁷⁴

80. B. En segundo lugar, podemos citar varios ordenamientos de nuestra Región en los cuales, si bien no se admite una acción popular, sino que se requiere la intervención del afectado, los fallos de inconstitucionalidad de las Cortes o Tribunales Supremos respectivos, poseen efectos generales. En este sentido mencionamos el artículo 10 de la Constitución de Costa Rica de 1949, que reglamentan los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles de 25 de enero de 1933, reformado el 23 de diciembre de 1957; ⁷⁵ así como las impugnaciones de inconstitucionalidad establecidas por los artículos 9 y 170, párrafo 1; 30, y 126, párrafo 1, c), de las Constituciones de las Provincias argentinas de Chaco, Neuquén y Santiago del Estero, promulgadas respectivamente las dos primeras el 28 de noviembre de 1957 y la última el 2 de junio de 1939, modificada el 7 de agosto de 1960. ⁷⁶

VII. El sistema socialista cubano

81. Al triunfar en 1959 la revolución encabezada por Fidel Castro, contra el régimen dictatorial de Fulgencio Batista, se inició de manera paulatina el establecimiento de un sistema inspirado en el modelo soviético y de otros países socialistas, que en un principio respetó formalmente el régimen anterior de justicia constitucional establecido por la Carta de 26 de julio de 1940, ya que en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173 de la Carta Fundamental de 7 de febrero de 1959, de manera teórica se confería al llamado Tribunal de Garantías Constitucionales (creado por el ordenamiento anterior e integrado como una Sala especializada del Tribunal Supremo), la facultad de decidir con efectos generales la acción de inconstitucionalidad promovida por veinticinco ciudadanos (prácticamente una acción popular), por lo que podríamos clasificar el régimen

⁷³ Cfr. Devis Echandía, Hernando, "Proceso y jurisdicción en Colombia", Estudios de Derecho Procesal, Bogotá, Editorial A B C, 1979, I, pp. 107-151.

⁷⁴ Cfr. Sábica, Luis Carlos, El control de la constitucionalidad y sus mecanismos, 2da. Ed., Bogotá, Temis, 1980, pp. 141-152.

⁷⁵ Cfr. Constitución Política de la República de Costa Rica. Anotada concordada, San José, Asamblea Legislativa de Costa Rica, Editorial Juricentro, 1977, pp. 37-63.

⁷⁶ Como ejemplo actual podemos citar el artículo 175 de la Constitución vigente de Santiago del Estero expedida el 15 de marzo de 1986, en la cual dispone que: "La declaración de inconstitucionalidad producirá la caducidad de la ley, resolución, decreto, ordenanza o reglamento en la parte afectada por la declaración".

como de carácter mixto (ver *supra* párrafo 75). ⁷⁷

82. El referido sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, (como otras instituciones de la Carta de 1959), no tuvo aplicación práctica, tomando en consideración que por reforma constitucional de 13 de junio de 1973, reglamentada por la Ley de Organización Judicial de 23 del propio mes de junio de 1973, se establecieron tanto la Procuratura (Fiscalía) como los tribunales populares, inspirados en los ordenamientos socialistas, y por ello se privó a dichos organismos jurisdiccionales de la facultad de decidir sobre la referida inconstitucionalidad de los ordenamientos legislativos. ⁷⁸

83. Toda esta transformación culminó con la entrada en vigor de la Constitución de 24 de febrero de 1976, que implantó de manera abierta el régimen político-constitucional de carácter socialista incluyendo, por supuesto, el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes de acuerdo con el modelo soviético, es decir, se atribuyó en definitiva este control al órgano legislativo denominado Asamblea Nacional del Poder Popular (artículo 78, inciso c) de dicha Carta Fundamental), facultad que comparte, (y que ejercita en la práctica) con el órgano de receso denominado Consejo de Estado (Presidium), de la propia Asamblea (artículo 88, incisos ñ) y o). ⁷⁹

84. En la citada Carta de 1976, se reprodujeron los principales lineamientos introducidos en la mencionada reforma de 1973 a la Constitución anterior de 1959 (ver *supra* párrafo 82), al configurarse la Procuratura con el nombre de Fiscalía General de la República, y a los tribunales populares como los órganos esenciales de la aplicación y vigilancia de la legalidad socialista, y estos nuevos preceptos fueron reglamentados por la Ley de Organización del Sistema Judicial aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 10 de agosto de 1977.

85. Como ocurre con el modelo soviético adoptado por los restantes países socialistas, la tutela de los derechos individuales de los gobernados se encomienda esencialmente a la Procuratura y a los diversos procuradores que de ella dependen, ⁸⁰ como organismo cuya función esencial, además de la que

⁷⁷ Cfr. Zamora, Juan Clemente, "La defensa de la Constitución en la legislación cubana", en Revista Mexicana de Derecho Público, México, octubre-diciembre de 1946, pp. 126-151; Menéndez, Emilio, "The Judicial Power and the Constitution", Comparative Juridical Review II, Coral Gables, Florida, 1962, pp. 77 y ss.

⁷⁸ Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, "El poder judicial en Cuba", Anuario, Núm. 5, Mérida, Venezuela, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, pp. 138 y ss.

⁷⁹ Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, El nuevo sistema constitucional cubano, Mérida, Universidad de Los Andes, 1976, pp. 59-61; Biscaretti di Ruffia, Paolo, Introduzione al diritto costituzionale comparato, "le forme di Stato" e le "forme di Governo". Le costituzione moderne, 6a. Ed., Milano, Giuffrè, 1988, pp. 547-554; Azicri, Max, "Change and Institutionalization in the Revolutionary Process. The Cuban legal System in the 1970's", Review of Socialist Law, VI, Alphen aan den Rijn, 1980, pp. 168-171; Bernam, Harold J., y Whiting, Van R. "Impressions of Cuban Law, The American Journal of Comparative Law, verano de 1980, pp. 480-481.

⁸⁰ Cfr. Morgan, Glenn G., Soviet Administrativy Legality. The role of the Attorney General's Office, Stanford University Press, 1962; Smith, Gordon S., The Soviet Procuracy and the Supervision of Administration, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and

corresponde a un ministerio público, es la vigilancia de la legalidad socialista.⁸¹

86. Por lo que se refiere a los tribunales populares, éstos se integran, también de acuerdo con el modelo soviético, por jueces letrados y asesores populares, todos electos por los órganos de representación popular o directamente por los ciudadanos, debiendo destacarse, por lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales, lo dispuesto por los artículos 123, inciso d) de la Carta Fundamental y 4., fracción 5) de la Ley Orgánica mencionada, que establecen como uno de los principales objetivos de actividad de los propios tribunales populares, la de "amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patrimonio, las relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos".

87. A lo anterior debe agregarse que, contrariamente a lo que ocurre en la mayoría de los países socialistas que siguen muy de cerca el modelo soviético, en los cuales se advierte una desconfianza hacia el proceso contencioso-administrativo,⁸² en el ordenamiento cubano ha prevalecido la tradición hispánica, tomando en cuenta que después de la independencia de España, continuó aplicándose en Cuba, con algunas modificaciones posteriores, la ley española de lo contencioso administrativo de 13 de setiembre de 1888 y su reglamento de 29 de diciembre de 1890.⁸³

88. Es por esta tradición, que los artículos 655 y 656 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 19 de agosto de 1977, admiten el planteamiento ante las salas de lo civil y de lo administrativo del Tribunal Supremo Popular y de los restantes tribunales populares, de las reclamaciones de los particulares contra los actos de autoridad que afecten sus derechos e intereses legítimos, pero con restricciones derivadas de las cuestiones relativas a la defensa nacional, la seguridad del Estado, orden público y medidas dictadas en circunstancias excepcionales.

VIII. La tendencia hacia la jurisdicción internacional

89. Aun cuando parezca contradictorio a primera vista, que la protección jurídica y particularmente, procesal, de los derechos humanos (que incluye tanto la revisión judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas como la de los actos concretos de autoridad) pueda rebasar el ámbito interno y proyectarse en la esfera internacional, tal situación se ha desarrollado de manera

Noordhoff, 1978.

81 Cfr. Berman, Harold J., y Whiting, Van R., "Impressions of Cuban Law", cit., *supra* nota 79, pp. 481-482.

82 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, cit., *supra* nota 7, pp. 277-279.

83 Cfr. González Pérez, Jesús, Derecho procesal administrativo, 2da. Ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, II, pp. 221-225.

vigorosa en esta segunda posguerra, primeramente en los ordenamientos de Europa Continental, debido a que en los mismos se advierte una tendencia creciente hacia el reconocimiento de la obligatoriedad inmediata del derecho internacional, así como el nacimiento de una nueva categoría de normas jurídicas surgidas de la integración económica y política, normas que configuran el sector del derecho supranacional que puede calificarse de "comunitario", el que se encuentra en situación intermedia entre el derecho interno y el internacional público de carácter tradicional. ⁸⁴ Este derecho comunitario se ha extendido en años recientes a dos países de la familia o tradición del common law, es decir, Inglaterra y la República de Irlanda, que ingresaron a las comunidades europeas, y ha tenido influencia, así sea muy limitada en algunos países latinoamericanos de la zona andina (ver infra párrafos 105-106).

90. El tratadista italiano Mauro Cappelletti ha denominado a este sector como jurisdicción internacional transnacional, nombre que, como el de jurisdicción constitucional de la libertad (este último para agrupar a las instituciones procesales que tutelan específicamente los derechos humanos), ⁸⁵ creado por el mismo comparatista, ha logrado aceptación en la doctrina más reciente. La primera denominación se refiere al conjunto de disposiciones normativas dirigidas a la solución de los conflictos, cada vez más frecuentes, en la aplicación de los preceptos internos de carácter constitucional y la de los de naturaleza internacional y comunitaria, controversias que se someten a la decisión tanto de los tribunales nacionales como los de naturaleza internacional, que se han establecido recientemente, debido a la tendencia para restringir el concepto clásico de la soberanía estatal, en beneficio de las disposiciones y principios del derecho supranacional. ⁸⁶

91. En los citados ordenamientos continentales europeos, que comprenden también al británico y al irlandés, (pertenecientes a los sistemas jurídicos angloamericanos y en cuanto se han incorporado a la integración económica europea), existe el reconocimiento de la superioridad del derecho comunitario sobre el de carácter nacional, respecto a las materias de la citada integración, y para lograr el respeto a dicha superioridad, se estableció la Corte de Justicia de las Comunidades, con residencia en Luxemburgo, que resuelve las controversias entre las normas internas y las comunitarias, y que, como ha señalado la doctrina, se plantean a través de una combinación del sistema difuso de revisión judicial que corresponde a los jueces nacionales y el de carácter concentrado ante la

84 Cfr. entre muchos otros, Van Dijk, P., Rodière, René y otros, *Diritto delle Comunità Europea e Diritto degli Stati Membri*, Editado por G. Treves, Milano, Ferro Edizioni 1969; Pescatore, Paolo, *The Law of Integration*, Leyden, Sijthoff, 1974; Cappelletti, Mauro y Cohen, William, *Comparative Constitutional Law. Cases and Materials*, Indianapolis-New York, Bobbs Merrill, 1979, pp. 113-145.

85 *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1955; Cascajo, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1975, pp. 149-198; Fix-Zamudio, Héctor, "A Global Survey of Governmental Institutions to Protect Civil and Political Rights", cit., *supra* nota 18, p. 19.

86 Especialmente en su documentado estudio, "Il controllo giudiziario delle legge e la giurisdizione delle libertà a livello internazionale", en *Rivista di diritto procesuale*, Padova, 1978, pp. 1-32.

citada Corte de Luxemburgo, la que tiene la facultad de dictar la resolución definitiva. ⁸⁷

92. Este sistema de revisión judicial que podemos calificar de comunitario, no se ha desarrollado sin cuestionamientos y tropiezos, como lo demuestran algunas decisiones de los tribunales constitucionales nacionales, en especial de Italia y de la República Federal de Alemania. ⁸⁸ Por otra parte, aun cuando a primera vista las cuestiones que se discuten con motivo de la aplicación de las disposiciones comunitarias son predominantemente económicas, no por ello dejan de influir en las relativas a los derechos humanos de los habitantes de los países europeos miembros de las propias comunidades, y de aquí que se ha destacado el criterio establecido por el citado Tribunal de Luxemburgo, en el sentido de que el derecho comunitario no puede amenazar "los derechos fundamentales de la persona que se encuentran recogidos en los principios generales del mismo derecho comunitario", lo que implica el establecimiento jurisprudencial de lineamientos tutelares de los derechos humanos en el ámbito de las propias comunidades europeas. ⁸⁹

93. Por otra parte, debemos señalar brevemente, que son varias las Constituciones de los países de Europa Continental expedidas en esta segunda posguerra, que han seguido el precedente establecido por el artículo 4 de la Constitución de la República Alemana de Weimar, de 11 de agosto de 1919, al reconocer expresamente la superioridad, así sea parcial, del derecho internacional sobre el interno, y no sólo el de carácter convencional, sino también el consuetudinario, a través de la aplicabilidad inmediata de las normas de derecho internacional generalmente reconocidas, como lo demuestran los artículos 10, de la Constitución Italiana de 1948; 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, y 8 de la Carta Portuguesa de 1976, reformada en 1982. ⁹⁰

94. Esta evolución se advierte con mayor vigor en el campo de la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana, en virtud de que, por una parte, varios de los ordenamientos constitucionales europeos establecen que la interpretación de las normas constitucionales internas relativas a los derechos humanos debe hacerse de acuerdo con la Declaración Universal de 1948 y con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por los

87 Cfr. entre otros, Dubois, Louis, "Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Objet et portée de la protection", Cours Constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux, editado por Louis Favoreu, Paris, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 429-451.

88 Cfr. Cappelletti, Mauro, "Necessité et légitimité de la justice constitutionnelle", obra citada nota anterior, pp. 483-486; Id. "Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo", Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, Milano, Giuffrè, 1979, I, pp. 153-210.

89 Especialmente en Stauder Vs. Ciudad de Ulm, resuelto por el Tribunal de Luxemburgo el 12 de noviembre de 1969, cfr. Dubois, Louis, "Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes", cit. *supra* nota 87, pp. 432-436.

90 Cfr. La Pergola, Antonio, Constitución del Estado y normas internacionales, trad. de José Luis Cascajo Castro y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, México, UNAM, 1985.

gobiernos respectivos, y entre estos preceptos destacan los artículos 16 de la Carta Portuguesa de 1976-1982 y 10 de la Constitución Española de 1978. ⁹¹

95. Este desarrollo ha culminado con el establecimiento de organismos judiciales para resolver los conflictos entre los Estados o entre éstos y los particulares, sobre la violación de derechos y libertades fundamentales establecidos en el Convenio suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y sus protocolos adicionales. Dichos organismos son: la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo y que durante varios años han efectuado una fructífera labor al crear una jurisprudencia muy sólida dirigida a otorgar efectividad a los citados derechos reconocidos en la Convención de Roma, en el ámbito interno de los Estados miembros. ⁹²

96. No pretendemos examinar, así fuera de manera superficial, esta materia en el ámbito europeo, sino que tenemos únicamente el propósito de destacar sus principales lineamientos, los que han tenido influencia en época reciente en las legislaciones latinoamericanas, pero en combinación con la revisión judicial angloamericana, para configurar lo que podemos calificar como jurisdicción constitucional transnacional latinoamericana. ⁹³

97. Así, podemos señalar que, en una primera etapa, el problema de las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno, se resolvió de acuerdo con las reglas de la revisión judicial de carácter nacional, en virtud de que varios ordenamientos latinoamericanos, en particular los de carácter federal, se inspiraron en el modelo norteamericano, en cuanto la Constitución de 1787 estableció en su artículo 6 que los tratados ratificados y aprobados por el Senado Federal, se incorporaban al derecho interno y formaban parte de la Ley Suprema. A este respecto, la Suprema Corte Federal otorgó a los propios tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varios casos la conformidad de los preceptos locales en relación con las disposiciones internacionales, y por otro lado, desaplicó las normas transnacionales contrarias a la Constitución Federal. ⁹⁴

98. Este ha sido el criterio que ha predominado en la jurisprudencia de los tribunales federales en México y en Argentina, en virtud de que las Cartas Federales de ambos países han incorporado casi literalmente lo dispuesto por el

91 Cfr. Gomes Canotillo, J.S., Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa*. Anotada, Coimbra, Coimbra Editora, 1980, pp. 73-74; Garrido Falla, Fernando, "Artículo 10", *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 139-144.

92 Cfr. entre otros, Van Dijk P. y Van Hoof, G., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Neetherland, Kluver, 1976; Jacobs, Francis G., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Claren on Press, 1975; Robertson, A.H., *Human Rights in Europe*, 2da. Ed., Manchester, Manchester University Press, 1977; Castberg, Frede, *The European Convention on Human Rights*, New York, Oceana, 1974; Vasak, Karel, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1964.

93 Cfr. Carpizo, Jorge, y Fix-Zamudio, Héctor, "Amérique Latine", cit., *supra* nota 65, pp. 128-130.

94 Cfr. Bowie, Robert R., y Friedrich, Carl L., *Estudios sobre el Federalismo*, trad. de Susana Barrancos, Buenos Aires, Bigliográfica Argentina, 1958, pp. 357-360.

citado artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos, en sus artículos 133 (que a su vez proviene del 126 de la Carta de 1857), y 31, respectivamente, ya que dicha jurisprudencia ha establecido que los tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por el órgano legislativo, tienen el carácter de leyes federales ordinarias internas que prevalecen sobre las disposiciones de carácter local, pero no pueden contradecir las de la Constitución Federal. ⁹⁵

99. En esta segunda posguerra, varias Constituciones Latinoamericanas han consagrado, así sea de manera incipiente, normas que tienden a superar el concepto clásico de la soberanía nacional para aceptar tímidamente ciertos aspectos de la supremacía del derecho transnacional, e inclusive, las más avanzadas, establecen las bases para reconocer la intervención de organismos judiciales facultados para resolver conflictos entre los ámbitos nacionales y los de carácter supranacional. Esta evolución ha sido lenta, debido a que los países de nuestra Región han asumido tradicional y justificadamente una actitud de desconfianza hacia la intervención de organismos internacionales, debido a la amarga experiencia de la presión de gobiernos extranjeros y decisiones injustas a través de varios laudos internacionales. ⁹⁶

100. Esta evolución se advierte con mayor claridad en dos sectores: el de la tutela de los derechos humanos y el de la integración económica, esta última con modestos resultados en los países andinos. En el campo de la tutela de los derechos humanos, podemos destacar dos aspectos esenciales: en primer lugar el establecimiento paulatino de disposiciones en las Cartas Constitucionales, de acuerdo con la evolución señalada en el párrafo anterior, que otorgan a los pactos internacionales sobre derechos humanos un valor superior al de las leyes ordinarias, cuyo aspecto más avanzado se descubre en la Constitución Peruana de 1979, que confiere a dichos pactos, cuando han sido ratificados y aprobados por el gobierno peruano, la categoría de disposiciones de carácter constitucional (ver *infra* párrafo 102). En segundo término, el reconocimiento de los organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos, que sólo en la propia Constitución Peruana se traduce en disposiciones expresas de carácter fundamental (ver *infra* párrafo 103).

101. En relación con el primero de los sectores señalados en el párrafo anterior, entre las Constituciones Latinoamericanas que han establecido preceptos que consagran la posibilidad de la jurisdicción internacional, podemos citar los artículos 3 de la Carta de Ecuador (1978) y 4 de la de Panamá (1972-1983), que reconocen y acatan las normas y principios del derecho internacional; 18 de la Constitución de Honduras (1982) y 144 de El Salvador (1983), las que dispo-

⁹⁵ Cfr. Linares Quintana, Segundo V., Tratado de derecho constitucional argentino y comparado, 2da. Ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, III, pp. 548-562; Vanossi, Jorge Reinaldo A., Teoría constitucional, II, Supremacía y control de constitucionalidad, Buenos Aires, Depalma, 1976, pp. 227-272; Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 19na. Ed., México, Porrúa, 1983, pp. 537-545; Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", Estudios constitucionales, 2da. Ed., México, UNAM, Gran Enciclopedia Mexicana, 1983, pp. 13-41.

⁹⁶ Cfr. Sepúlveda, César, Derecho internacional, 14a. Ed., México, Porrúa, 1984, pp. 389-397. Id. Las fuentes del derecho internacional americano, México, Porrúa, 1975.

nen que, en caso de conflicto entre un tratado internacional y la ley ordinaria interna, prevalecerá el tratado (pero no respecto de la propia Constitución).

102. En esta misma dirección destaca lo dispuesto por el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, que consagra como principio general en materia de derechos humanos, que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por ese país tienen preeminencia sobre el derecho interno. Todavía mayor fuerza se observa en el artículo 105 de la Carta Peruana de 1979, pues en el mismo se establece que los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, y no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución.

103. El único precepto fundamental en nuestra Región que reconoce de manera expresa el valor superior de la jurisdicción internacional, es el artículo 305 de la mencionada Constitución de Perú, de acuerdo con el cual: "Agotada la jurisdicción interna (es decir, en última instancia, la del Tribunal de Garantías Constitucionales), quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que forme parte el Perú".

104. Este precepto está reglamentado por los artículos 39 a 41 de la Ley de hábeas corpus y amparo, de 7 de diciembre de 1982, en los cuales se establece que, en cuanto a estos instrumentos, los organismos jurisdiccionales internacionales a los que puede recurrir el afectado en sus derechos constitucionales, después de agotar las defensas internas, son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú (por lo que comprende también a la Corte Interamericana, en virtud del reconocimiento expreso que se hizo de dicho tribunal en el año de 1981). Además, se dispone que la resolución del organismo internacional respectivo no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. ⁹⁷

105. Por lo que respecta a la integración económica en el ámbito latinoamericano, contrariamente a lo que ha ocurrido en Europa, los ensayos que se han realizado para lograr el establecimiento de normas comunitarias sólo han tenido una realización muy restringida, ya que han fracasado los intentos de una integración latinoamericana; representada por el Tratado General de 13 de diciembre de 1960, es decir, el relativo a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) que tuvo su origen en el tratado de Montevideo de 18 de febrero de 1960; fracaso que ha tenido su origen en la situación permanente de inestabilidad, tanto política como económica de nuestros países, que impidió el desarrollo de dicha integración. ⁹⁸

106. Por el contrario, los propósitos de integración de varios países andi-

⁹⁷ Cfr. Borea Odría, Alberto, El amparo y el hábeas corpus; Zubia Reina, Fernando, Acción de amparo, ambos citados *supra* nota 30, pp. 249-300 y 108-110, respectivamente.

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, y Cuadra, Héctor "Problèmes actuels de l'armonisation et de l'unification des droits nationaux en Amérique Latine", Nordisk tidsskrift for Internationa Ret, Sup. 1, 41 Copenhague, 1971, pp. 1-74.

nos han alcanzado un resultado razonable, aun cuando todavía modesto, a través del Pacto Andino, que se formalizó por el tratado multilateral suscrito en la ciudad de Cartagena, Colombia, el 26 de mayo de 1966, y por ello se le ha llamado también "Acuerdo de Cartagena", el que fue ratificado inicialmente por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y al cual se adhirió posteriormente Venezuela, pero se desincorporó Chile, de manera que está formado actualmente por cinco países.

107. La evolución de este proceso de integración desarrollado por dos organismos de gobierno, la Comisión y la Junta, condujo a la necesidad, siguiendo en cierto aspecto el modelo europeo, de establecer un organismo judicial para lograr la aplicación efectiva de las normas comunitarias de carácter andino. Este es el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena creado por el tratado suscrito por los cinco países integrantes del Pacto, el 28 de mayo de 1979. El Estatuto de dicho Tribunal fue aprobado en la ciudad de Quito, en la cual reside, el 19 de agosto de 1983, y su reglamento interno fue expedido el 9 de mayo de 1984.

108. Si bien la actividad del citado Tribunal ha sido muy limitada hasta la fecha y sus atribuciones bastante restringidas, como lo hace notar el tratadista colombiano Luis Carlos SÁCHICA, quien fuera el primer Presidente del propio Tribunal del Acuerdo de Cartagena, esta situación puede modificarse con la evolución favorable del procedimiento de integración económica, pues el organismo judicial andino se encuentra todavía muy lejano de la importante función de su modelo, constituido por el Tribunal de Luxemburgo (ver *supra* párrafos 91 y 92). Sin embargo, las disposiciones constitucionales de los ordenamientos de los países miembros, al reconocer las limitaciones a la idea clásica de la soberanía que ha predominado en América Latina, en beneficio de la integración, propician la evolución de la revisión judicial comunitaria.⁹⁹ Por tanto, todavía se encuentra bastante incierta y distante la función indirecta de dicho Tribunal como organismo protector de los derechos humanos de los habitantes de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, en contraste con la importante labor tutelar desarrollada por el Tribunal de Luxemburgo (ver *supra* párrafo 92).

IX. Corte Interamericana de Derechos Humanos

109. La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo, en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales, ya que se encomienda dicha tutela a la Comisión y a la propia Corte Interamericana, la primera como un órgano de instrucción de las reclama-

⁹⁹ Introducción al derecho comunitario andino, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1985, pp. 119-184.

ciones individuales, que no pueden plantearse directamente ante la Corte. ¹⁰⁰

110. El sistema americano, en virtud de la diversa situación económica, política, social y cultural del Continente, y particularmente de Latinoamérica, estableció modalidades peculiares de gran importancia, que se derivaron de la experiencia de la protección de los derechos humanos en nuestra Región, especialmente a través de la valiosa experiencia de la Comisión, que fue creada y funcionó activamente dos décadas anteriores al establecimiento de la Corte y por ello con antelación a la aprobación y entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ¹⁰¹

111. Por razones de espacio no hacemos referencia a la organización y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y sólo nos referimos a la misma en cuanto a su intervención en el procedimiento previo y en su actuación ante la Corte, pero sí consideramos necesario destacar que la dinámica actuación de la citada Comisión, que se aproxima a los treinta años, ha sido muy fructífera, tanto en cuanto a la tramitación de las reclamaciones individuales, como en la investigación de las violaciones colectivas de los derechos humanos, que desafortunadamente han sido frecuentes durante este período, en particular por parte de los gobiernos militares que en una época, que afortunadamente se está superando, predominaron en América Latina. ¹⁰² Por otra parte, la Comisión fue extendiendo en la práctica sus funciones tutelares, que después fueron reconocidas en las modificaciones sucesivas a su primer Estatuto de 1960, y especialmente en el actual de octubre de 1979, y en su Reglamento que elaboró la propia Comisión en 1980, reformado en 1985.

112. Como lo sostiene acertadamente el conocido internacionalista mexicano, y por varios años miembro y Presidente de la citada Comisión Interamericana, profesor César Sepúlveda, la propia Comisión ganó sus espaldas poco a poco y merecidamente, obteniendo el respeto de los Estados de la organización regional misma, a pesar de los obstáculos naturales y de los elementos adversos que militaron en su contra. Con lo que confirmó el fenómeno de lo que se califica "desarrollo funcional" de los organismos internaciona-

100 Cfr. trabajos y autores citados *supra* nota 92.

101 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos inició sus funciones en el año de 1960. Su primer Estatuto fue aprobado el 25 de mayo de 1960. Cfr. Vasak, Karel, *La Commission Interamericaine des Droits de l'Homme*, París, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1968, pp. 32-36; Gros Espiell, Héctor, "Le Système Interamericain comme régime regional de protection internationale des droits de l'homme", *Recueil des Cours, Academie de Droit Internationale*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1975, II pp. 23-24.

102 Cfr. Volio, Fernando, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 80-81, Washington, D.C., Secretaría General de la OEA, 1980, pp. 80-81; Buergenthal, Thomas y otros, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, trad. de Rodolfo E. Piza Escalante, 165-227; San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1984, pp. 165-227; Uribe Vargas, Diego, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1972, pp. 51-54; Trejos, Gerardo, "Organos y procedimientos de protección de los derechos humanos en la Convención Americana", en Hernández, Rafael, *La tutela de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1977, pp. 61-81; Vasak, Karel, *La Commission Interamericaine*, cit., *supra* nota 101, pp. 229-305.

les,¹⁰³ un ejemplo evidente de lo que el destacado jurista y juez de la Corte Interamericana, Pedro Nikken, califica como desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos. ¹⁰⁴

113. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el capítulo VIII (artículos 52-69), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al ser ratificada por once Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en los términos del artículo 74.2, de la propia Convención. El Estatuto de la Corte Interamericana fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, con vigencia a partir del primero de enero de 1980. La propia Corte se instaló en la ciudad de San José, Costa Rica, el 3 de setiembre del año 1979 y aprobó su reglamento en su tercer período de sesiones celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980. ¹⁰⁵

114. A. Organización. La Corte Interamericana se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas y elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del que sean nacionales o de aquel que los postule como candidatos. No puede haber más de un miembro de la misma nacionalidad (artículos 52 de la Convención y 4 del Estatuto).¹⁰⁶

115. Los jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta

103 Cfr. Sepúlveda, César, "México, La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas, México, UNAM, 1983, pp. 199-203; Id. "The Inter-American Commission of Human Rights (1960-1981)", Israel Yearbook of Human Rights, 1982, pp. 147-162.

104 La protección internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo, Madrid, Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, pp. 157-160.

105 Cfr. Buergenthal, Thomas, "The Inter-American Court of Human Rights", The American Journal of International Law, 72, 2, pp. 232-235, Id. "Implementation in the Inter-American Human Rights System", International Enforcement of Human Rights, F. Bernhardt, J.A. Jolowicz, Eds., 69, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 1987, p. 69; Dunshee de Abranches, C.A., "The Inter-American Court of Human Rights", American University Law Review, 1980, pp. 30, 79 y ss.; Kokott, Juliane, "Der interamekinasche Gerichtshoff für Menschenrechte und seine bisherige Praxis", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1984, pp. 806-839; Zovatto, Daniel, "Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986, pp. 207-254; Ventura Robles, Manuel; "Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones y resoluciones 1983, 1984, 1985, Revista Judicial, San José, Suprema Corte de Justicia, junio de 1988, pp. 117-132.

106 Los primeros jueces de la Corte Interamericana fueron electos en mayo de 1979: Thomas Buergenthal (Estados Unidos); Máximo Cisneros Sánchez (Perú); Huntley Eugene Munroe (Jamaica); César Ordóñez (Colombia); Rodolfo Piza Escalante (Costa Rica); Carlos Roberto Reina (Honduras) y Rafael Urquía (El Salvador). El último renunció poco tiempo después y fue sustituido por Pedro Nikken (Venezuela).

de votos de los Estados partes de la Convención en Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por esos mismos Estados, los que pueden presentar hasta tres candidatos, que sean nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro miembro de la Organización. El cargo dura seis años y los jueces sólo pueden ser reelegidos una vez (artículos 54 de la Convención y 5 y 9 del Estatuto).

116. No obstante que esta materia ha sido objeto de discusiones doctrinales, la Convención siguió el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia, y estableció el sistema de jueces *ad hoc*, de acuerdo con el cual, el juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conserva su derecho a conocer el mismo. En caso de excusa, ese Estado u otro Estado parte en el asunto que no cuente con un juez nacional, puede designar una persona de su elección para que integre la Corte. **107**

117. En el supuesto de que entre los jueces que conozcan una controversia, ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de ellos podrá designar un juez *ad hoc*; pero si varios tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como uno solo para el efecto de la designación. Estos jueces especiales deben reunir las calidades señaladas para los titulares (artículos 55 de la Convención, 10 del Estatuto y 17 del Reglamento). **108**

118. También se pueden designar jueces interinos por los Estados partes de la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del Presidente de la Corte, cuando sea necesario preservar el quórum (artículos 6, inciso 3, y 19, inciso 4, del Estatuto y 16 del Reglamento). El quórum para las deliberaciones de la Corte Interamericana es de cinco jueces (artículos 56 de la Convención y 23, inciso 1, del Estatuto). Las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes, con el voto de calidad para el Presidente (artículo 23, inciso 2 del Estatuto y 15, inciso 3 del Reglamento). **109**

119. Los jueces de la Corte Interamericana eligen entre ellos al Presidente y al Vicepresidente, por el plazo de dos años. El segundo sustituye al primero en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacancia. En el último caso, la Corte designará un Vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato, y el mismo procedimiento se sigue cuando el propio Vicepresidente deje de formar parte de la Corte o renuncie antes de la expiración normal de sus funciones. El Presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que someten al tribunal y dirige sus sesiones (artículos 12 del Estatuto y 3 a 5 del Reglamento). Además, se estatuye

107 Esta situación se presentó en la práctica, ya que en los tres casos contenciosos tramitados ante la Corte Interamericana contra el Gobierno de Honduras, el Juez Jorge R. Hernández Alcerro, de ese país, se excusó para conocer de estos asuntos, y con este motivo, el citado Gobierno designó como juez *ad hoc* en los propios asuntos, al abogado Rigoberto Espinal Irías, el cual, a partir del 21 de agosto de 1986 integra la Corte en relación con estas controversias.

108 Cfr. Dunshee de Abranches, C.A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", La Convención Americana sobre Derechos Humanos, cit. *supra* nota 102, p. 108.

109 Cfr. Dunshee de Abranches, C.A., op. ult. cit., p. 111.

una Comisión Permanente integrada por el Presidente, el Vicepresidente y un juez nombrado por el primero. Dicha Comisión ayuda y asesora al Presidente en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que la Corte pueda designar otras comisiones para tratar temas especiales, las que en caso de urgencia podrán ser nombradas por el Presidente (artículo 61 del Reglamento).

120. También existe una secretaría cuyo titular es designado por la Corte por un período de cinco años y podrá ser reelegido. El Secretario deberá poseer los conocimientos jurídicos y la experiencia requeridos para ejercer las funciones del cargo y tener conocimiento de los idiomas de trabajo del Tribunal. Además, la propia Corte nombra un secretario adjunto a propuesta del titular, el que auxilia a este último en sus funciones y lo suplente en sus ausencias temporales (artículos 14 del Estatuto y 72 a 102 del Reglamento).

121. La Corte celebra dos períodos ordinarios de sesiones al año, uno al comienzo de cada semestre, en las fechas en que el Tribunal decide en su sesión ordinaria inmediatamente anterior, pero en casos muy importantes, el Presidente podrá cambiar esas fechas.

122. Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el Presidente o a petición de la mayoría de los jueces. En los casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, las referidas sesiones extraordinarias pueden convocarse a solicitud de cualquiera de los jueces. Las audiencias serán publicadas a menos que la Corte en casos excepcionales decida lo contrario; pero las deliberaciones serán privadas y permanecerán en secreto, salvo que la propia Corte considere otra cosa. La sede permanente es la ciudad de San José, Costa Rica, ¹¹⁰ pero la Corte podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización cuando se considere conveniente por la mayoría de sus miembros y previa anuencia del gobierno respectivo. ¹¹¹ Dicha sede puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados partes en la Convención, emitidos en la Asamblea General de la OEA (artículos 58 de la Convención, 3 y 24 del Estatuto y 14 del Reglamento).

123. B. Competencia. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de su Estatuto, la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales: la primera, de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana así como la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.

124. Al respecto, el primero de los preceptos mencionados establece que la propia Corte es una institución judicial autónoma (aún cuando coincidimos con el destacado internacionalista y Juez de la Corte Interamericana, Héctor Gros

110 El 10 de setiembre de 1981 fue suscrito el Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana, Manual de Normas Vigentes en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, Washington, D.C., Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 1985, pp. 177-185.

111 Cfr. Ventura, Manuel, "Costa Rica and the Inter-American Court of Human Rights", Human Rights Journal, 1983, pp. 273-281.

Espiell, el que considera debe calificársele de órgano y no de institución, **112** cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **113**

125. a) La **competencia consultiva** de la Corte Interamericana si bien puede calificarse como judicial en sentido amplio, no tiene carácter jurisdiccional como lo estima un sector de la doctrina, **114** en virtud de que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, **115** sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita. Es en este sector en el cual la Convención Americana otorgó una gran amplitud a las funciones de la Corte, tomando en cuenta la situación especial del Continente Americano, especialmente Latinoamérica, en la cual, por una experiencia histórica dolorosa, existe una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a organismos internacionales.

126. En efecto, además de una gran flexibilidad en cuanto a la legitimación activa (que examinaremos más adelante, párrafos 139-141), la facultad consultiva de la Corte Interamericana se extiende no sólo a la interpretación de la Convención Americana sino también respecto de otros tratados en los cuales se tutelen derechos humanos y tengan aplicación en el Continente Americano, lo que excede notoriamente la competencia consultiva de otros órganos judiciales internacionales, como los de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y aún de la Corte de las Comunidades Europeas, que son mucho más restringidas. **116**

-
- 112** "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit. *supra* nota 105, reproducido en su libro, Estudios sobre derechos humanos II, Madrid, Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, pp. 145-188; Id. "Contentious Proceedings Before the Inter-American Court of Human Rights", en Memory Journal of International Dispute Resolution, Vol. I, Núm. 2, primavera, 1987, pp. 175-218.
- 113** Cfr. Ventura, Manuel, "El proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979", La Corte Interamericana, cit. *supra* nota 105, pp. 177-180; García Bauer, Carlos, Los derechos humanos en América, Guatemala, 1987, pp. 261-262; estima que la Corte no tiene carácter autónomo, en virtud de que su Estatuto es aprobado por la Asamblea General de la OEA. Consideramos que la autonomía de la Corte no depende de sus facultades legislativas, aun cuando expide su Reglamento, sino que significa que no está subordinada jerárquicamente a ninguna autoridad de la OEA para dictar sus resoluciones.
- 114** Cfr. Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso", Id. "Contentious Proceedings", ambos citados *supra* nota 112, pp. 70 y 180-181, respectivamente.
- 115** Sobre el concepto de jurisdicción, Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo. Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), México, UNAM, I, 1974, pp. 29-60; Montero Aroca, Juan, "Del derecho procesal al derecho jurisdiccional", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 19-47, Montevideo, 1984, pp. 19-47; Rigano, Francesco, Costituzione e potere giudiziario, Padova, Cedam, 1982.
- 116** Cfr. Buergenthal, Thomas, "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court", La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit. *supra* nota 105, pp. 24-36; Lockwood, B.B., "Advisory Opinions of the Inter-American Court of Human Rights", Denver Journal of International Law and Policy, Otoño de 1984, invierno de 1985, pp. 245-267; Nieto Navia, Rafael, Introducción al Sistema Interamericano de Protección a

127. El concepto de "otros tratados", ha sido objeto de una interpretación extensiva por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva número uno, solicitada por el Gobierno del Perú y resuelta el 24 de setiembre de 1982, en el sentido de que la citada competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda la disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo, Estados ajenos al sistema interamericano. **117**

128. Por otra parte, además de la interpretación de los tratados de derechos humanos mencionados (artículo 64.1 de la Convención Americana), de los Estados miembros de la OEA pueden solicitar la opinión de la Corte acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. **118**

129. b) La función jurisdiccional, es más limitada en cuanto, de acuerdo al modelo europeo, **119** tiene carácter potestativo para los Estados partes, es decir, sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Además, como ya se ha señalado (ver *supra* párrafo 132), las controversias planteadas ante la Corte sólo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (artículo 62 de la Convención).

130. c) Legitimación procesal. Esta varía si se trata del procedimiento consultivo, o bien de la tramitación de los asuntos contenciosos. En el primer supuesto, es decir, en relación con la competencia consultiva, la legitimación activa es muy amplia, en cuanto pueden solicitar una opinión a la Corte, cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la propia OEA, en lo que les compete. **120** A este último respecto,

los Derechos Humanos, Bogotá, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Pontificia Universidad Javeriana, 1988, pp. 111-122; Ventura Robles, Manuel E., "Corte Interamericana de Derechos Humanos", cit. *supra* nota 105, pp. 118-126.

117 Cfr. Cisneros Sánchez, Máximo, "Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", La Corte Interamericana, cit. *supra* nota 105, pp. 59-69.

118 Cfr. Cisneros Sánchez, Máximo, op. ult. cit.; pp. 65-66; Buergethal, Thomas; Norris, Robert y Shelton, Dinah, *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, 2da. Ed., Kehl, Engel Publishers, 1986, pp. 303-308; García Bauer, Los derechos humanos en América, cit. *supra* nota 113, pp. 248-294.

119 Cfr. Eissen, Marc-André, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, trad. Javier García de Enterría, L. Velásquez, Madrid, Civitas, 1985, pp. 25-40.

120 De acuerdo con el artículo 51 de la Carta de la OEA, dichos órganos son: la Asamblea General; las Reuniones Consultivas de los Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos Permanentes de la OEA; Consejo para la Educación, la Ciencia y la Cultura; el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General, así como las Conferencias y las Organizaciones Especiales. Cfr. Buergethal, Thomas, "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights

la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva número dos, emitida el 24 de setiembre de 1982, expresó que los citados órganos de la OEA, para solicitar dictámenes, deben poseer un "legítimo interés institucional" que se deduce de los instrumentos y normas legales aplicables a la entidad respectiva. ¹²¹

131. Por lo que respecta a la legitimación procesal en la función estrictamente jurisdiccional, sólo pueden acudir a la Corte Interamericana para plantear una controversia relativa a la interpretación y aplicación de la Convención, en primer término la Comisión Interamericana, tratándose de reclamaciones individuales tramitadas ante ella, o bien un Estado parte de la Convención. Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, puede ser parte demandada el Estado parte de la Convención al que se le atribuya la violación de los derechos humanos en la misma, siempre que hubiese reconocido expresamente la competencia de la Corte (ver *supra* párrafo 138) (artículo 62 de la Convención). También puede ser demandada la Comisión Interamericana cuando un Estado objete la decisión de la propia Comisión (artículo 25.1 del Reglamento de la Corte). ¹²²

132. Hasta la fecha, diez Estados partes han reconocido expresamente y de manera general, la competencia de la Corte Interamericana, sometiéndose a su jurisdicción: Argentina (1984); Colombia (1985); Costa Rica (1980); Ecuador (1984); Guatemala (1987); Honduras (1981); Perú (1981); Suriname (1987); Uruguay (1985) y Venezuela (1981).

133. d) Procedimiento. Como lo hemos señalado anteriormente, la tramitación puede dividirse en dos categorías: consultiva y contenciosa. Examinaremos brevemente la primera.

134. a) Tramitación de las opiniones consultivas. Como se ha mencionado con anterioridad (ver *supra* párrafo 130), tanto los Estados miembros de la OEA, como los órganos de la misma Organización, en particular la Comisión Interamericana, están legitimados para solicitar de la Corte Interamericana la interpretación de las disposiciones de la Convención de San José, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, así como de las leyes internas en cuanto a su compatibilidad con los preceptos internacionales. El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud respectiva, cuyas copias se envían a los Estados a los cuales pueda concernir el asunto, así como al Secretario General de la OEA, para su remisión a sus diversos órganos interesados. Al enviar dicho documento, el Secretario de la Corte informará a dichos interesados y a la Comisión Interamericana, que la Corte recibirá sus observaciones escritas dentro del plazo fijado por el Presidente del Tribunal (artículos 64 de la Convención, y 49 a 52 del Regla-

Court", cit. *supra* nota 116.

121 Cfr. Cisneros Sánchez, Máximo, "Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva", cit. *supra*, nota 117, pp. 60-61; Buergenthal, Thomas; Norris, Robert y Shelton, Dinah, Protecting Human Rights in the Americas, cit. *supra* nota 118, pp. 296-302.

122 Cfr. Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 70-71, cit. *supra* nota 112, pp. 70-71; Buergenthal, Thomas, "The International Court of Human Rights", cit. *supra* nota 105, pp. 235-239.

mento. 123

135. Una institución significativa que se ha utilizado en las diversas consultas, se inspira en el procedimiento judicial angloamericano, se refiere a los documentos presentados, generalmente por organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos, en calidad de *Amicus Curiae*. Como lo ha señalado la doctrina, no existe en la Convención Americana ni en el Estatuto de la Corte ninguna disposición que se refiera expresamente a las opiniones presentadas como *Amicus Curiae*, pero su procedencia puede apoyarse en el artículo 34.1 del Reglamento, el cual dispone que la Corte podrá, ya sea a petición de una parte, o de los delegados de la Comisión, o bien de oficio, oír en calidad de testigo o de perito, o de cualquier otro título, a cualquier persona, cuyo testimonio o declaraciones se estimen útiles para el cumplimiento de su tarea. 124

136. Una vez terminada la tramitación escrita, la Corte puede fijar una o varias audiencias de carácter oral para escuchar las opiniones de los delegados del Estado y organismo que ha solicitado la opinión, así como los de aquellos otros gobiernos u organismos que tengan interés en expresar sus puntos de vista en dichas audiencias. Ha sido una práctica constante que la Comisión Interamericana envíe delegados a las audiencias, aún en los casos en los cuales no ha pedido el dictamen de la Corte.

137. Con las audiencias se termina el procedimiento y se inician las deliberaciones de los jueces para adoptar la opinión, a la cual se le da lectura en una audiencia pública. Los jueces pueden redactar opiniones individuales, ya sean concurrentes o de disidencia, las que también han sido frecuentes. Finalmente, debe destacarse, que en relación con el citado procedimiento, pueden aplicarse, cuando se estime conveniente, las disposiciones del Reglamento relativas al procedimiento contencioso (artículos 53 y 54 del citado Reglamento).

138. Como resulta explicable debido a la reticencia en aceptar la competencia contenciosa de la Corte por los Estados partes, que lo han hecho de manera muy paulatina (ver *supra* párrafo 142), el procedimiento consultivo ha sido utilizado con mucho más frecuencia. En efecto, hasta la fecha se han emitido por la Corte Interamericana nueve opiniones consultivas, y una se encuentra pendiente. Todas ellas han sido de gran utilidad para fijar una verdadera jurisprudencia sobre la interpretación de varios preceptos esenciales de la Convención Americana, que de otra manera no hubiera sido posible efectuar, en virtud de que, los primeros casos contenciosos en sentido estricto, fueron sometidos por la Comisión Interamericana a la Corte hasta abril de 1986 (ver *infra* párrafos 144-163). 125

123 Algunos Estados partes, y casi siempre la Comisión Interamericana, formulan observaciones sobre las consultas solicitadas, Cfr. Buergenthal, Thomas, "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court", cit. *supra* nota 116, pp. 36-39.

124 Cfr. Moyer, Charles, "The Role of Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights", Corte Interamericana, cit. *supra* nota 112, pp. 103-114.

125 Cfr. Nieto Navia, Rafael, "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Corte Interamericana, cit., *supra* nota 112, pp. 115-153; Id. Introducción al

139. Las dos primeras consultas fueron resueltas el 24 de setiembre de 1982. La primera, solicitada por el Gobierno del Perú sobre "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (ver *supra* párrafo 130), y la segunda pedida por la Comisión Interamericana se refirió al efecto de las Reservas en la entrada en vigencia de la propia Convención (artículos 74 y 75). La tercera fue emitida el 8 de setiembre de 1983, a petición de la Comisión Interamericana, respecto a las restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención). La número cuatro fue emitida el 10 de enero de 1984, a solicitud del Gobierno de Costa Rica, en relación con la propuesta de modificación a la Constitución Política de ese país, sobre la naturalización, y es la única que ha versado sobre la compatibilidad de preceptos del ordenamiento interno, inclusive en proyecto, con la Convención Americana (artículo 64.2).

140. La opinión número cinco fue dictada el 13 de noviembre de 1985, a petición del Gobierno de Costa Rica, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas en relación con la libertad de pensamiento y de expresión consagrada por el artículo 13 de la Convención. Esa opinión fue objeto de numerosos comentarios en la prensa de varios países por la trascendencia del dictamen. La siguiente, es decir, la número seis, fue pronunciada el 9 de mayo de 1986, a solicitud del Gobierno de Uruguay, y versó sobre la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana, precepto que se refiere a las restricciones de los derechos humanos permitidas por la misma convención (ver *infra* párrafo 151). La opinión número siete fue dictada el 29 de agosto de 1986, a petición del Gobierno de Costa Rica, respecto a la exigibilidad del derecho de respuesta que tiene toda persona afectada con informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión (artículo 14 de la Convención).

141. Las últimas opiniones, es decir, las números ocho y nueve, se encuentran muy relacionadas entre sí. La primera fue emitida el 30 de enero de 1987, a solicitud de la Comisión Interamericana y se refiere al hábeas corpus bajo la suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6, de la Convención Americana) en tanto que la segunda, fue pronunciada el 6 de octubre del mismo año, a instancia del Gobierno de Uruguay, sobre las garantías judiciales en situaciones de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana) (ver *infra* párrafo 143).

142. Todas estas opiniones consultivas han sido de gran importancia para establecer el alcance y contenido de varios preceptos de la Convención Americana, pero como sería imposible analizar, así sea brevemente todas ellas, consideramos que asumen particular trascendencia las siguientes: la número seis, puesto que se refiere a la expresión leyes a los efectos de la restricción permitida de los derechos humanos consagrados por la Convención (artículo 30), ya que al respecto, la Corte Interamericana consideró que las leyes a que se refiere dicho

sistema interamericano", cit., *supra* nota 116, pp. 109-171; Chueca Sancho, Angel G., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Anuario de Derechos Humanos, 3, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1985, pp. 573-599.

precepto, significan normas jurídicas de carácter general, ceñidas al bien común, emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaboradas según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes.

143. También es conveniente señalar las opiniones de la Corte en las consultas octava y novena. En la primera se señaló que los procedimientos jurídicos señalados en los artículos 25.1 (amparo) y 7.6 (hábeas corpus) de la Convención Americana, no pueden ser suspendidos con apoyo en el artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición. Y en la última de las opiniones formuladas por la Corte, ésta estableció que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, en los términos de los preceptos mencionados, el hábeas corpus, el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes destinados a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención, y que también deben considerarse como no suspendibles, los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados parte como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los propios derechos no suspendibles y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. ¹²⁶

144. b) El procedimiento de las controversias jurisdiccionales.

Este procedimiento se inspira esencialmente en el establecido para los asuntos contenciosos sometidos a la Corte Interamericana de Justicia y a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuyos lineamientos procesales existe un paralelismo, que con algunos matices han sido recogidos por la Convención Americana y por el Reglamento de la Corte Interamericana. ¹²⁷

145. La tramitación se inicia con la presentación de una instancia (que se califica de demanda), ya sea por la Comisión Interamericana o por el Estado parte, en este segundo supuesto, cuando considere que otro Estado parte que hubiese reconocido la competencia de la Corte, ha infringido los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, o en virtud de que exista inconformidad con la decisión de la propia Comisión (artículo 25 del Reglamento). ¹²⁸

146. Excepciones preliminares. Una vez notificada la demanda y

¹²⁶ Cfr. Zovatto, Daniel G.; "La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Núm 7, San José, enero-junio de 1988, pp. 46-65.

¹²⁷ Cfr. Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana", pp. 73-74; Id. "Contentious Proceedings", ambos cit. *supra* nota 112, pp. 73-74, 182-184.

¹²⁸ De acuerdo con lo establecido por el artículo 25.1 del Reglamento de la Corte Interamericana, la citada demanda, interpuesta por un Estado parte o por la Comisión Interamericana, deberá contener la indicación del objeto de la misma, los derechos humanos involucrados, y en su caso, las objeciones elevadas contra la opinión de la citada Comisión, así como el nombre y dirección de los agentes o delegados.

contestada por el Estado o la Comisión demandados, pueden presentarse las que el Reglamento de la Corte califica como "excepciones preliminares", que comprenden las que en el proceso común se califican como dilatorias, y aquellas relacionadas con los presupuestos procesales (que deben ser resueltas de inmediato), y las que se refieren al objeto del proceso, que deben decidirse conjuntamente con la cuestión de fondo. Esas objeciones preliminares no suspenden el procedimiento y se analizan tomando en cuenta las exposiciones escritas y las pruebas de las partes (artículo 27 del Reglamento).

147. Los problemas relativos a las excepciones preliminares son muy complejos, pues dentro de ellas pueden quedar comprendidas cuestiones procesales de diversa naturaleza, como son las relativas a la competencia de la Corte, las condiciones de admisibilidad (como por ejemplo la conclusión del procedimiento contradictorio ante la Comisión Interamericana), los presupuestos procesales propiamente dichos, y algunas otras cuestiones que pueden estar relacionadas con el fondo. Entre estas últimas se encuentra el problema del agotamiento de los recursos internos, que es uno de los requisitos esenciales para la procedencia de las reclamaciones individuales ante la propia Comisión (artículo 46 de la Convención y 37 del Reglamento de la propia Comisión), y que con independencia de la apreciación de esta última, la Corte se encuentra en libertad de examinar. ¹²⁹

148. La Corte Interamericana ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta etapa preliminar en los tres casos contenciosos que le fueron sometidos por la Comisión en contra del Gobierno de Honduras, ya que este último interpuso varias excepciones preliminares relativas a defectos de tramitación ante la Comisión y a la falta de agotamiento de los recursos internos. Se consideró tan importante este planteamiento, que la Corte celebró audiencias públicas en cada uno de estos casos, para escuchar los puntos de vista de los delegados de la Comisión y del Gobierno demandado. El 26 de junio de 1987 la Corte dictó resolución en cada uno de los tres asuntos, desestimando las excepciones preliminares interpuestas, con excepción de las relativas al agotamiento de los recursos internos, que ordenó unir a la cuestión de fondo.

149. En el supuesto de que no se planteen cuestiones preliminares, o bien que las mismas sean desechadas, como en los procesos mencionados, se inician las dos etapas del procedimiento contradictorio, una escrita y otra de carácter oral, en la inteligencia de que el Presidente de la Corte, después de escuchar las opiniones de los representantes de las partes, señala los plazos en los cuales deben presentarse las instancias y otros documentos (artículos 28 y 29 del Reglamento).

150. La parte escrita del procedimiento comprende la presentación de una

¹²⁹ Cfr. sobre este complicado problema, la obra clásica de Cançado Trindade, A.A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in the International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-42; Id. "O esgotamento dos recursos internos e a evolucao da nocao de "Vítima" no direito internacional dos Direitos Humanos", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 3, San José, Costa Rica, enero-junio de 1986, pp. 5-78.

memoria y de una contramemoria; pero en circunstancias especiales, la Corte puede autorizar también la formulación de réplica y dúplica (artículo 30 del Reglamento).

151. La apertura del procedimiento oral se efectúa previa consulta con los representantes de las partes y delegados de la Comisión, procedimiento que se concentra en una o varias audiencias, en las cuales se desahogan las declaraciones de los peritos, de los testigos y de otras personas que la Corte decida oír. Todos pueden ser interrogados por los jueces y también por los representantes de las partes, bajo la moderación del Presidente del Tribunal (artículos 32 a 41 del Reglamento).

152. Terminación anticipada del proceso. Esto puede ocurrir en dos hipótesis: la primera cuando la parte actora notifica al Secretario de la Corte su intención de desistir. Si las otras partes aceptan dicho desistimiento, la Corte puede ordenar el archivo del expediente, después de conocer los puntos de vista de la Comisión Interamericana. También puede ordenarse el archivo del asunto cuando en una causa presentada por la citada Comisión, ésta recibe comunicación de una solución amistosa, de una aveniencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución amistosa del litigio. No obstante lo anterior, la propia Corte está facultada para resolver que se prosiga en el examen del caso (artículo 42 del Reglamento).

153. Medidas precautorias o cautelares. En cualquier etapa del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá tomar medidas provisionales que considere convenientes. Cuando se trate de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, el Tribunal podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana. Dichas medidas se pueden decretar en cualquier momento, de oficio, a petición de una de las partes o de la Comisión (artículos 63.2 de la Convención y 23 del Reglamento). ¹³⁰

154. La Corte Interamericana, en la tramitación de los tres casos contenciosos antes mencionados, ha ejercitado sus atribuciones sobre medidas precautorias. En efecto, de oficio y al tener conocimiento del asesinato de una de las personas convocadas a declarar y posteriormente de otra que ya había rendido su testimonio, hechos ocurridos en la ciudad de Tegucigalpa, la Corte solicitó al Gobierno de Honduras, por auto de 15 de enero de 1988, que tomara las medidas necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes hubiesen comparecido o estuviesen llamados a serlo, y que realizara las investigaciones de los crímenes citados. A petición de la Comisión Interamericana, la propia Corte, después de celebrar una audiencia pública para escuchar a las partes, dictó un nuevo proveído el 19 del citado mes de enero, para pedir al propio gobierno medidas precautorias adicionales para proteger la integridad física de los testigos y demás comparecientes, así como informes sobre las investigaciones analizadas en relación con los asesinatos mencionados.

130 Cfr. Buergenthal, Thomas, "The Inter-American Court of Human Rights", cit. *supra* nota 105, pp. 240-241; Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso", cit. *supra* nota 112, pp. 83-84.

En todos los procedimientos citados, el Gobierno manifestó su conformidad con las medidas acordadas.

155. La Comisión Interamericana como parte. No existe consenso doctrinal sobre la situación de la Comisión Interamericana en sus intervenciones ante la Corte, puesto que las mismas pueden configurar diversas posiciones, tomando en consideración que de acuerdo con el artículo 57 de la Convención de San José: "La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte", lo que significa que en los supuestos de competencia del citado Tribunal, ya sea jurisdiccional o consultivo, debe tomarse en cuenta a la propia Comisión.

156. A nuestro modo de ver, la Comisión Interamericana puede asumir tres posiciones en relación con el procedimiento contencioso ante la Corte. La primera de ellas y la más importante en nuestra opinión, es la de parte demandante, al no lograr en las reclamaciones individuales, una solución amistosa, ni tampoco el cumplimiento de las recomendaciones que formula a determinado Estado, miembro de la OEA o parte de la Convención Americana, cuando éste no efectúa las actividades necesarias para reparar la violación denunciada, la Comisión opta por formular una instancia ante la Corte (la otra alternativa, es publicar la decisión) (artículos 50 y 51 de la Convención, 47 a 50 del Reglamento de la Comisión). **131**

157. En este supuesto, es decir, como parte demandante, la Comisión actúa en una posición similar, pero no idéntica, al ministerio público, como acusadora en contra del Estado o Estados demandados que hubiesen aceptado la competencia de la Corte y que se estiman, por la Comisión, como infractores de los derechos de los promoventes o denunciados. Decimos que como parte acusadora, la actividad de la Comisión no es totalmente equiparable a la del ministerio público, porque el procedimiento contencioso ante la Corte no asume carácter de proceso penal, en virtud de que no tiene por objeto determinar la imputación criminal, si existe, de las personas que realizaron los hechos que se consideraron violatorios, sino establecer la responsabilidad internacional del Estado en el cual se cometieron los actos que infringieron la Convención Americana. **132**

158. También puede figurar la Comisión Interamericana como parte demandada por un Estado que se encuentre en desacuerdo con las conclusiones de la propia Comisión, que le afecten (artículo 25.1 del Reglamento de la Corte). Pero aún cuando la propia Comisión no actúe como demandante o como demandada, será tenida como parte en todo caso contencioso de acuerdo con lo establecido por el artículo 28 del Reglamento de la Corte. En este supuesto, la

131 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El sistema americano de protección de los derechos humanos", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm 1, México, UNAM, enero-abril de 1986, pp. 71-72.

132 Sobre las diferencias entre el proceso penal y el de la Corte Interamericana en los casos contenciosos, Cfr. Piza Escalante, Rodolfo, "La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos", Corte Interamericana, cit. *supra* nota 112, pp. 161-162.

doctrina considera que existe una tercera posición de parte. ¹³³ Consideramos que no se trata propiamente de una parte que asuma una actitud contradictoria, ¹³⁴ sino que al intervenir como un órgano de protección de los derechos humanos, adopta una posición también similar al ministerio público en los diversos tipos de proceso que no tengan carácter penal, en los que no tiene una función acusadora, sino de representante de intereses sociales, en relación con los cuales actúa más bien como asesor del tribunal y no como parte en sentido estricto. ¹³⁵

159. Sentencia. Una vez que ha terminado la instrucción y celebradas las audiencias de fondo, la Corte delibera en privado para establecer una votación preliminar, de acuerdo con la cual designa uno o más ponentes entre los jueces de la mayoría o minoría respectivas, fijándose entonces la fecha de la discusión y votación definitivas, en la que se aprueba la redacción del fallo, que se comunica a las partes en una audiencia pública. El fallo será firmado por todos los jueces que participaron en la votación, los que pueden formular votos de disidencia o concurrentes, pero es válida la resolución suscrita por la mayoría de los jueces (artículos 66 de la Convención y 46 del Reglamento).

160. El fallo es definitivo e inapelable. En el supuesto de desacuerdo sobre el sentido y alcance de la resolución, a solicitud de cualquiera de las partes, presentada dentro de los noventa días a partir de la fecha de su notificación, la Corte Interamericana interpretará su decisión, pero sin que esa solicitud suspenda los efectos de la sentencia (artículos 66 y 67 de la Convención y 48 del Reglamento).

161. Cumplimiento de la resolución. Cuando la sentencia determina la responsabilidad del Estado demandado, no puede ejecutarse de manera forzada como ocurre en el proceso interno, por lo que un sector de la doctrina considera que dicha sentencia de la Corte Interamericana es obligatoria pero no ejecutiva, en virtud de que, en los términos del artículo 68 de la Convención, los Estados partes de la misma que hubiesen reconocido la competencia de la propia Corte, se comprometen a cumplir con la decisión del Tribunal, en todo caso en que sean partes. ¹³⁶

162. Existe, sin embargo, un medio de presión moral para lograr el cumplimiento del fallo, a través del informe anual que debe presentar la Corte Interamericana a la consideración de la Asamblea General de la OEA, en el que, de manera especial y con las recomendaciones permitentes, señalará los casos en

¹³³ Cfr. Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso", cit. *supra* nota 112, p. 79.

¹³⁴ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", *Estudios de teoría general e historia del proceso*, cit. *supra* nota 115, I, pp. 303-309.

¹³⁵ Cfr. Cappelletti, Mauro, "The Role of Ministère Public, The Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation, with a Glance at other Forms of Representation of Public and Group Interest in Civil Proceedings", *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano-Dobbs Ferry, New York, Giuffrè-Oceana, 1975, pp. 13-99.

¹³⁶ Cfr. Dunshee de Abranches, C.A., "La Corte Interamericana", cit. *supra* nota 108, p. 125.

que un Estado no haya dado cumplimiento a su decisión (artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto de la Corte). Al respecto, el destacado internacionalista profesor A.H. Robertson, por desgracia recientemente desaparecido, consideró, que si bien la presentación de un informe anual es un procedimiento poco usual para un órgano judicial, puede ser un medio eficaz para lograr la ejecución del fallo, puesto que la publicidad del incumplimiento es algo que la mayoría de los gobiernos prefiere evitar. ¹³⁷

163. Por otra parte, si en la sentencia de la Corte se decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención de San José, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación violatorias. En el último supuesto, la indemnización compensatoria se podrá exigir al país respectivo, a través del procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado (artículos 63.1 y 68.2 de la Convención).¹³⁸

164. La Corte Interamericana pronunció sus primeros fallos en cuanto al fondo los días 29 de julio de 1988 y 20 de enero de 1989, respectivamente, en dos de los tres procesos introducidos por la Comisión Interamericana. En efecto, en relación con los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la propia Corte en sus extensas y cuidadosas sentencias, decidió desestimar en ambos casos la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, opuesta por el Gobierno demandado y declaró que el Estado de Honduras violó en perjuicio de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez y de Saúl Godínez Cruz, los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la libertad e integridad personales, y de garantía en cuanto al derecho a la vida; derechos consagrados por los artículos 7, 5 y 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

165. Como consecuencia de lo anterior, la Corte resolvió en ambos casos que el Estado de Honduras está obligado a cubrir una justa indemnización compensatoria a los familiares de cada una de las víctimas, cuya forma y cuantía serían fijadas por la Corte. En cuanto al procedimiento de ejecución de los fallos, la Corte estableció una variante. En el caso Velásquez Rodríguez se estableció un plazo de seis meses contado a partir de la fecha de la mencionada sentencia (29 de julio de 1988) a fin de que el Estado demandado y la Comisión Interamericana pudiesen llegar a un acuerdo sobre la indemnización, y en su defecto la determinación de la misma la haría la Corte. En el segundo caso (Godínez Cruz), la forma y cuantía de la indemnización respectiva, serían fijadas directamente por la Corte en la ejecución del fallo, pero en el auto de la propia Corte dictado en la misma fecha de la segunda sentencia (20 de enero de 1989), a continuación de su lectura pública, se estableció que esta fijación se efectuaría sin

¹³⁷ "Pacto y protocolo opcional de las Naciones Unidas, Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos. Estudio comparativo", La protección internacional de los derechos humanos", cit. *supra* nota 103, p. 187.

¹³⁸ Cfr. Buergenthal, Thomas, "The Inter-American Court of Human Rights", cit. *supra* nota 105, p. 241; Gros Espiell, Héctor, "El procedimiento contencioso", cit. *supra* nota 112, pp. 89-93.

perjuicio de que las partes pudiesen llegar a un acuerdo. En ambos casos se dejó abierto el procedimiento para los efectos mencionados y se decidió que en el supuesto de llegarse a un acuerdo entre las partes, éste sería homologado por la Corte.

166. Sería posible resumir en pocas líneas los aspectos esenciales de estas importantes sentencias, en cuanto las controversias se refieren a dos casos de desaparición forzada de personas, que plantea cuestiones complejas de carácter probatorio, puesto que en situaciones de esa naturaleza existe la intención, por los autores de los hechos violatorios, de suprimir toda evidencia directa. Además, también existen problemas complicados en cuanto a la responsabilidad del Estado demandado, el cual, con independencia de las violaciones de determinados derechos concretos reconocidos por la Convención, como los relativos a la libertad e integridad personales, y a la vida (artículos 7, 5 y 4), ya mencionados, infringe también el artículo 1.1 de la misma Convención, ya que en este último precepto pone a cargo de los Estados partes los deberes fundamentales de protección y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos consagrados en la Convención, que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado, que compromete su responsabilidad en los términos de la misma Convención, como se afirma en las consideraciones de los fallos citados.

X. Conclusiones

167. De acuerdo con las reflexiones anteriores, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

168. Primera. El tema de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos es sumamente complejo, si se toma en consideración que nuestros países han recibido en primer término, una influencia angloamericana, especialmente a través del modelo constitucional de los Estados Unidos, que sirvió de paradigma en los primeros años de la independencia de España y un poco más tarde, también respecto de Brasil. Además debe destacarse que el modelo estadounidense se introdujo en Latinoamérica en ordenamientos que se habían forjado en la tradición romano-canónica, a través de más de tres siglos de dominación española y portuguesa, por lo que su resultado fueron productos híbridos, derivados del trasplante legal de la revisión judicial angloamericana, que en los Estados Unidos debe considerarse como un principio y no como un procedimiento concreto, en tanto que en nuestra Región se tradujo en la creación de instituciones procesales específicas.

169. Segunda. En épocas recientes se advierte una tendencia hacia el establecimiento de cortes o tribunales constitucionales de acuerdo con el modelo que surgió en la Constitución Austríaca de 1920, debido a las ideas del ilustre Hans Kelsen, y que en la segunda posguerra se extendió a varios de los ordena-

mientos europeos continentales, incluyendo algunos países socialistas. Este nuevo trasplante legal, ahora en un suelo jurídico abonado con la experiencia de más de un siglo de las mencionadas instituciones híbridas derivadas de la revisión judicial angloamericana y la tradición romanista de origen ibérico, tuvo como resultado, a su vez, una combinación de tradiciones y tendencias, que pretende coordinar todos estos factores, de tal manera que puedan subsistir los principios de los dos grandes sistemas de control constitucional (una de cuyas funciones esenciales es la tutela jurisdiccional de los derechos humanos), es decir, el americano y el austríaco.

170. Tercera. El primero de los instrumentos procesales de carácter tutelar de los derechos humanos, es el denominado hábeas corpus, que también recibe la denominación castellana de "exhibición personal". Es una institución de origen británico que constituye una excepción a la afirmación de que el modelo angloamericano de protección jurisdiccional de las normas y valores constitucionales debe considerarse como un principio y no como instituciones procesales concretas, ya que esta institución tutelar de la libertad personal se conformó desde sus orígenes como un procedimiento específico, que se ha consagrado en la casi totalidad de las Constituciones Latinoamericanas, con el significado clásico de un procedimiento judicial para la tutela de la libertad y de la integridad personales, en contra de detenciones arbitrarias, generalmente de carácter administrativo, es decir, las ordenadas y practicadas por el ministerio público o por la policía, las que son muy frecuentes en nuestra Región, y de manera excepcional, se admite respecto de resoluciones judiciales. También pueden observarse algunas modalidades al hábeas corpus en el derecho latinoamericano, ya que por la ausencia, en determinadas épocas, de otros instrumentos tutelares, la legislación y la jurisprudencia extendieron esta institución a la protección de los restantes derechos humanos consagrados constitucionalmente, con exclusión de los de carácter patrimonial. A este respecto podemos citar los ejemplos de Brasil, Bolivia y Perú.

171. Cuarta. El derecho de amparo surgió en el ordenamiento constitucional mexicano, primero en la Constitución Yucateca de 1841, que también fue el primer documento en introducir la revisión judicial norteamericana de acuerdo con su divulgación en el libro de Tocqueville, que se menciona expresamente; con posterioridad, en el ámbito nacional, en el documento denominado Acta de Reformas (a la Constitución Federal de 1842), y definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Carta Federal de 1857. De ahí pasó de manera paulatina a varios ordenamientos constitucionales de Latinoamérica y actualmente está regulado, con diversas modalidades, en las Constituciones y Legislaciones de Argentina (tanto en el ámbito nacional como de las Entidades Federativas), Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay. A estos ordenamientos deben agregarse las instituciones similares del *mandado de segurança* brasileño (que algunos autores han traducido al castellano como mandamiento de amparo), y el recurso de protección de la Constitución Chilena de 1980.

172. Quinta. El derecho de amparo latinoamericano asume diversa extensión tutelar, que va desde la protección de la libertad personal, como estaba

regulado en la Constitución Chilena de 1925, hasta la de todo el ordenamiento jurídico, como en la legislación mexicana, que abarca tanto la tutela de la propia libertad personal como la impugnación de todas las resoluciones judiciales de los tribunales del país por infracción de la legislación secundaria (casación); algunos aspectos del contencioso-administrativo; la impugnación de las leyes inconstitucionales y la protección de los derechos de los campesinos sujetos a la reforma agraria. En la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos la acción, recurso o juicio de amparo está dirigido a la tutela de los derechos fundamentales, individuales y sociales, establecidos en las Cartas Constitucionales, con exclusión de la libertad de movimiento, objeto del hábeas corpus o exhibición personal.

173. Sexta. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con el modelo norteamericano, prácticamente ha sido establecida en la totalidad de las legislaciones latinoamericanas, inclusive en aquellos ordenamientos que conservaron durante más tiempo la influencia rusioniana de la preeminencia de organismo legislativo, como Ecuador y Perú. Sin embargo, asume numerosos matices, entre los cuales podemos citar dos variantes: la primera se desarrolla a través del llamado control difuso, en cuanto atribuye a todos los jueces y tribunales, con independencia de su jerarquía, la facultad de decidir las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en los procesos concretos de los cuales conocen, sin perjuicio de llevar la cuestión a su decisión final por la Corte o Tribunal Supremo. Aquí podemos señalar como ejemplo, las legislaciones de Argentina y Brasil, que además, son de carácter federal, las que, por medio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad se aproximan al paradigma estadounidense de revisión judicial. El otro sector es el de aquellos países que confieren de manera exclusiva a la Corte Suprema la decisión de las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, entre las que se encuentra el llamado recurso de inaplicabilidad del ordenamiento chileno. Pero en todos los supuestos se conservan los lineamientos esenciales de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad.

174. Séptima. El modelo de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, que surgió en la Constitución Austríaca de 1920, de acuerdo con el pensamiento del ilustre Hans Kelsen, posee teóricamente las características contrarias de las que se atribuyen al sistema americano, puesto que dicho control se encomienda a un órgano concentrado: Tribunal o Corte Constitucional, y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son de carácter general o *erga omnes*. Si bien este modelo ha predominado en las Cartas Constitucionales Europeas de carácter continental, se ha extendido también en época reciente a algunos ordenamientos latinoamericanos, pero con el carácter peculiar de que no suprimen, sino que por el contrario, consideran compatible, la revisión judicial americana y los instrumentos de tutela específica de los derechos humanos como el hábeas corpus y el amparo, que en algunos supuestos se atribuyen en su decisión final a los citados organismos especializados. Entre los ejemplos de la influencia del sistema austríaco en Latinoamérica, podemos citar la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, surgida en la Constitución de 1965, como un organismo que se integraba en cuanto se planteaban

las impugnaciones de inconstitucionalidad, pero que se ha transformado en tribunal permanente en la Carta actual de 1985; el Tribunal Constitucional Chileno introducido en la reforma de 1970 a la Constitución de 1925, suprimido en 1973 por el golpe militar, pero restablecido en la Carta vigente de 1980, aun cuando de manera puramente formal al continuar el receso del órgano legislativo; así como los Tribunales de Garantías Constitucionales de las Cartas Fundamentales de Ecuador de 1978 y de Perú de 1979. Muy recientemente, la Corte Suprema de México, que además de sus funciones de control constitucional, se había transformado, debido al amparo contra sentencias judiciales, en un tribunal predominante de casación, se modificó sustancialmente por virtud de la reforma constitucional de agosto de 1987, que entró en vigor el 15 de enero de 1988, convirtiéndose en un verdadero tribunal constitucional, en cuanto ahora sólo conoce de cuestiones de constitucionalidad, tanto de disposiciones legislativas como de actos de autoridad, pero conserva el sistema de los efectos particulares de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de las leyes.

175. Octava. La doctrina contemporánea ha señalado la aproximación de los modelos americano y austríaco de control constitucional y por tanto, de protección judicial de los derechos humanos; acercamiento que se advierte también en los ordenamientos latinoamericanos, a través de lo que podemos calificar como "sistema mixto", puesto que toma del americano la competencia de un tribunal ordinario no especializado, es decir, la Corte Suprema, para decidir las cuestiones de inconstitucionalidad en su grado más alto, pero adopta del sistema austríaco la declaración general de la inconstitucionalidad de las leyes. Podemos señalar varios matices en las legislaciones latinoamericanas, el principal de los cuales radica en la llamada "acción popular de inconstitucionalidad", es decir, que cualquier persona puede acudir a la Corte Suprema para reclamar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, y la declaración respectiva asume efectos generales. En esta dirección podemos mencionar como los ejemplos más significativos, a los ordenamientos de Colombia y Venezuela, que se han aplicado desde principios de este siglo y que se extendieron posteriormente a las legislaciones de El Salvador y Panamá, y en cierta forma a Brasil. En otros ordenamientos latinoamericanos, si bien se requiere que la impugnación se presente por el afectado, la declaración de inconstitucionalidad también posee efectos generales, como en Costa Rica y en algunas provincias argentinas.

176. Novena. Un ordenamiento peculiar en Latinoamérica, es el cubano posterior a la revolución de 1959, puesto que en su Constitución de 1976, toma como modelo al paradigma soviético. De acuerdo con dicho modelo, se encomienda al órgano legislativo, Asamblea Nacional del Poder Popular, y a su órgano de receso, el Consejo de Estado, la decisión sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, incluyendo las propias, y confiere a la fiscalía (Procuratura) la defensa de los derechos de los gobernados, como aspecto esencial de la legalidad socialista. Sin embargo, de acuerdo con la tradición española, se aparta de los lineamientos del sistema soviético y de otros países socialistas, en cuanto admite la tutela de los derechos fundamentales a través de los tribunales populares, por conducto del contencioso administrativo, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 19 de agosto de 1977.

177. Décima. Un sector que ha tenido un desarrollo reciente es el calificado por el destacado tratadista italiano Mauro Cappelletti como jurisdicción constitucional transnacional, en cuanto el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y de los actos concretos de autoridad, ha rebasado el ámbito interno y se ha proyectado en la esfera internacional. Una primera etapa se refiere a las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno, las que, de acuerdo con el ejemplo norteamericano, implican la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de dichos tratados ante los tribunales nacionales, ya que al incorporarse al derecho interno se consideran como leyes ordinarias, de carácter nacional en los ordenamientos federales.

178. Décimoprimera. Un segundo período, más reciente, implica una restricción a la soberanía estatal para reconocer una mayor jerarquía a las normas de carácter transnacional en relación con los conflictos de respeto a las disposiciones constitucionales internas. Aun cuando esta situación ha tenido un desarrollo muy lento debido a la desconfianza tradicional de Latinoamérica hacia los organismos internacionales, por un recuerdo amargo de intervenciones extranjeras y laudos injustos, se ha implantado, así sea de manera restringida, en dos sectores: en el campo de los derechos humanos y en el de la integración económica. En esta dirección podemos señalar los ordenamientos de Ecuador y de Panamá que reconocen expresamente las normas y principios de derecho internacional (*ius cogens*); los de Honduras y El Salvador que otorgan a los tratados internacionales una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias, y finalmente, los de Guatemala y de Perú, que consideran a los tratados internacionales de derechos humanos como superiores a las disposiciones internas, e inclusive, la Carta Peruana otorga a dichos tratados el carácter de normas constitucionales.

179. Décimosegunda. La evolución hacia la preeminencia de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, ha culminado con el reconocimiento de los organismos de justicia internacional, tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, por conducto de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, y que han tomado como modelo, aun cuando con aspectos peculiares, a la Comisión y a la Corte Europea de Derechos Humanos. En cuanto a la integración económica, que en Europa, a través del Tribunal de Luxemburgo, ha conducido a una tutela judicial indirecta, pero significativa, de los derechos humanos, no ha tenido sino un éxito muy restringido en la esfera latinoamericana, pero al menos se ha iniciado en los países andinos, a través del Acuerdo de Cartagena, suscrito en esa ciudad el 26 de mayo de 1966, y del que actualmente forman parte Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, los que han establecido, siguiendo el ejemplo del citado Tribunal de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que inició sus labores en la ciudad de Quito el primero de enero de 1984, con competencia restringida de su paradigma europeo, pero que significa un incipiente sistema de resolución de conflictos sobre la aplicación de las disposiciones comunitarias, en relación con las de carácter interno.

180. Décimotercera. La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo, como se señaló anteriormente, en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales, ya que se encomienda dicha tutela a la Comisión y a la propia Corte Interamericana, la primera como un órgano de instrucción de las reclamaciones individuales, que no pueden plantearse directamente ante la Corte. Sin embargo, el sistema americano, en virtud de la diversa situación económica, política, social y cultural del Continente, y particularmente de Latinoamérica, estableció modalidades peculiares de gran importancia, que se derivaron de la experiencia de la protección de los derechos humanos en nuestra Región, especialmente a través de la valiosa experiencia de la Comisión Interamericana que fue creada y funcionó activamente dos décadas anteriores al establecimiento de la Corte y por ello con antelación a la aprobación y entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos.

181. Décimocuarta. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en el capítulo VIII (artículos 52-69) de la Convención Americana, suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978. El Estatuto de la Corte Interamericana fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979, con vigencia a partir del primero de enero de 1980. La propia Corte se instaló en la mencionada ciudad de San José, el 3 de setiembre del mismo año de 1979 y aprobó su reglamento en agosto de 1980. Se integra con siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal, y no puede haber más de uno de la misma nacionalidad. Se adoptó en la Convención Americana el sistema de la Corte Internacional de Justicia, sobre la designación de jueces *ad hoc*, por parte de los Estados partes, cuando no exista un miembro nacional o bien éste se hubiere excusado.

182. Décimoquinta. De acuerdo con lo establecido por los artículos 1 y 2 de su Estatuto, la Corte Interamericana (como institución, en realidad, órgano judicial autónomo) posee dos atribuciones esenciales: la primera de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, tiene por objeto resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.

183. Décimosexta. La competencia consultiva asume una gran flexibilidad tanto por lo que se refiere a la legitimación activa, ya que puede ser solicitada no sólo por los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana y cualquier otro organismo de la propia Organización de los Estados Americanos, dentro del ámbito de sus funciones, sino también respecto del contenido de las consultas, ya que éste se extiende no sólo a la interpretación de la Convención Americana o a la compatibilidad del derecho interno de los países respectivos con la propia Convención, sino también respecto a otros tratados en los cuales se tutelan derechos humanos y tengan aplicación en el Continente Americano, lo que supera notoriamente la competencia consultiva de otros ór-

ganos judiciales internacionales, como la de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y aun la de la Corte de las Comunidades Europeas, que es mucho más restringida.

184. Décimoséptima. Hasta la fecha, la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre nueve consultas que le han formulado tanto varios Estados miembros de la OEA como la Comisión Interamericana y ha establecido la interpretación de preceptos importantes de la Convención Americana, de manera que pueda hablarse, en sentido amplio, de una jurisprudencia de la propia Corte, en aspectos esenciales como son los relativos a la pena de muerte; la libertad de expresión por medio de la prensa en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas; sobre la exigibilidad del derecho de respuesta frente a informaciones agraviantes; el concepto estricto de la ley para los efectos de las limitaciones admitidas a los derechos consagrados por la Convención; así como en relación con la prohibición de suspender el hábeas corpus, el amparo y otros procedimientos similares, así como los principios básicos del debido proceso, durante las situaciones de emergencia. También debe destacarse la práctica de la Corte al admitir, además de las observaciones de los Estados interesados y de la Comisión Interamericana, la presentación de opiniones de personas particulares y de organismos no gubernamentales, en calidad de *Amicus Curiae*.

185. Décimoctava. La función jurisdiccional de la Corte es más limitada que la consultiva, pues de acuerdo con el modelo europeo, tiene carácter potestativo para los Estados partes, es decir, sólo puede ejercitarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Además, las controversias planteadas ante la propia Corte únicamente pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana. Hasta la fecha diez Estados partes han reconocido de manera expresa y general, la competencia de la Corte Interamericana, sometiéndose a su jurisdicción: Argentina (1984); Colombia (1985); Costa Rica (1980); Ecuador (1984); Guatemala (1987); Honduras (1981); Perú (1981); Suriname (1987); Uruguay (1985) y Venezuela (1981).

186. Décimonovena. El procedimiento contencioso se inspira esencialmente en el establecido para las controversias sometidas a la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuyos lineamientos procesales existe un paralelismo, que con algunos matices han sido recogidos por la Convención Americana y por el Reglamento de la Corte Interamericana. Dicho procedimiento se desarrolla en tres etapas: la primera se inicia con la presentación de la demanda por la Comisión Interamericana o por uno o varios Estados partes, que se notifica al Estado o Comisión (en el supuesto de inconformidad por su decisión) demandados, los que pueden plantear en su contestación, la existencia de excepciones preliminares. La segunda etapa es escrita y en ella se presentan la memoria, la contramemoria, y en casos excepcionales, réplica y dúplica. La última es oral, a través de una o varias audiencias en las cuales se realiza el interrogatorio que efectúan los representantes y delegados de las partes, así como los propios jueces de la Corte, de los testigos, peritos y otras personas que la Corte considera conveniente oír, la que, además puede so-

licitar elementos de convicción complementarios.

187. Vigésima. El fallo de la Corte Interamericana es definitivo e inapelable. Los jueces están facultados para formular opiniones disidentes o particulares. En el supuesto de desacuerdo sobre el sentido y alcance de la resolución, a solicitud de cualquiera de las partes, presentada dentro de los noventa días contados a partir de la fecha de la notificación, la Corte Interamericana interpretará su decisión, pero sin que esa solicitud suspenda los efectos de la sentencia. Cuando la propia sentencia determina la responsabilidad del Estado demandado, no puede ejecutarse de manera forzada, como ocurre en el proceso interno, por lo que debe considerarse como obligatoria, pero no ejecutiva, en virtud de que, de acuerdo con la Convención, los Estados partes que hubiesen reconocido la competencia de la Corte se comprometan a cumplir con la decisión del tribunal. Si el fallo determina una compensación patrimonial para los afectados, ésta debe cubrirse a través del procedimiento interno del Estado responsable.

188. Vigésimo primera. La Corte Interamericana posee amplias facultades para decretar, en casos de extrema urgencia y para evitar perjuicios graves e irreparables a los afectados, medidas precautorias o cautelares, las que pueden dictarse dentro del procedimiento contencioso, ya sea de oficio o a petición de parte, o bien inclusive cuando se trate de asuntos que se encuentran todavía en tramitación ante la Comisión Interamericana, cuando dicha Comisión solicita dichas providencias.

189. Vigésimo segunda. En la tramitación de los tres asuntos contenciosos contra el Estado de Honduras, que le fueron sometidos por la Comisión Interamericana en abril de 1986 (de los cuales dos han sido resueltos en cuanto al fondo) la Corte Interamericana ha desechado varias excepciones preliminares planteadas por el Estado demandado, y se ordenó acumular al fondo de esas tres controversias, la difícil cuestión del agotamiento de los recursos internos. También ha ejercitado la Corte, tanto de oficio como a petición de la Comisión Interamericana, sus atribuciones en materia de providencias precautorias o cautelares, al solicitar al Gobierno de Honduras las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos que han declarado en el procedimiento ante la Corte en los tres asuntos mencionados, y que habían sido amenazados, así como la investigación de los asesinatos de otro testigo y de otra persona que había sido llamada a declarar, medidas que fueron aceptadas por dicho Estado demandado.

190. Vigésimo tercera. La Corte Interamericana pronunció sus primeros fallos en cuanto al fondo los días 29 de julio de 1988 y 20 de enero de 1989, respectivamente. En efecto, en relación con los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la propia Corte en sus extensas y cuidadosas sentencias, decidió desestimar en ambos casos la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos opuesta por el Gobierno demandado y declaró que el Estado de Honduras violó en perjuicio de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez y de Saúl Godínez Cruz, los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la libertad y a la integridad personales, y de garantía en cuanto derecho a la vida;

derechos consagrados por los artículos 7, 5 y 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Como consecuencia de lo anterior, la Corte resolvió en ambos casos que el Estado de Honduras está obligado a cubrir una justa indemnización compensatoria a los familiares de cada una de las víctimas, cuya forma y cuantía serían fijadas por la Corte. En cuanto al procedimiento de ejecución de los fallos, la Corte estableció una variante. En el caso Velásquez Rodríguez, se estableció un plazo de seis meses contado a partir de la fecha de la mencionada sentencia (29 de julio de 1988) a fin de que el Estado demandado y la Comisión Interamericana pudiesen llegar a un acuerdo sobre la indemnización, y en su defecto, la determinación de la misma la haría la Corte. En el segundo caso (Godínez Cruz) la forma y cuantía de la indemnización respectiva serían fijadas directamente por la Corte, pero en el auto de la propia Corte dictado en la misma fecha de la segunda sentencia (20 de enero de 1989), a continuación de su lectura pública, se estableció que esta fijación se efectuaría sin perjuicio de que las partes pudiesen llegar a un acuerdo. En ambos casos se dejó abierto el procedimiento para los efectos mencionados y se decidió que en el supuesto de llegarse a un acuerdo, éste sería homologado por la Corte.