

El estudio del derecho procesal constitucional comparado ha sido objeto de creciente atención en los últimos años, especialmente en el ámbito iberoamericano. Este artículo pretende ofrecer un panorama general de esta disciplina, abordando sus fundamentos teóricos, su evolución histórica y sus principales tendencias contemporáneas. Se analizará el papel del juez constitucional y el desarrollo del amparo como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Asimismo, se explorarán las influencias de los modelos norteamericanos y europeos en el derecho iberoamericano, así como las particularidades de cada sistema jurídico. El objetivo es proporcionar una visión crítica y actualizada de este campo de estudio, que resulta esencial para comprender el funcionamiento de los sistemas de justicia constitucional en la actualidad.

¹ Véase, por ejemplo, el estudio de G. A. Alford, *Comparative Constitutional Law* (1967), y el de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970). También véase el libro de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970), y el de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970).

² Véase, por ejemplo, el estudio de G. A. Alford, *Comparative Constitutional Law* (1967), y el de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970). También véase el libro de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970), y el de J. H. Garvey, *Comparative Constitutional Law* (1970).

El estudio del derecho procesal constitucional comparado ha sido objeto de creciente atención en los últimos años, especialmente en el ámbito iberoamericano. Este artículo pretende ofrecer un panorama general de esta disciplina, abordando sus fundamentos teóricos, su evolución histórica y sus principales tendencias contemporáneas. Se analizará el papel del juez constitucional y el desarrollo del amparo como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Asimismo, se explorarán las influencias de los modelos norteamericanos y europeos en el derecho iberoamericano, así como las particularidades de cada sistema jurídico. El objetivo es proporcionar una visión crítica y actualizada de este campo de estudio, que resulta esencial para comprender el funcionamiento de los sistemas de justicia constitucional en la actualidad.

BREVES NOTAS SOBRE EL AMPARO IBEROAMERICANO (DESDE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMPARADO)

Eduardo FERRER MAC-GREGOR

A la memoria del doctor Cipriano Gómez Lara (1932-2005),
representante del procesalismo científico iberoamericano
y maestro de generaciones de abogados mexicanos

SUMARIO: I. *Derecho procesal constitucional comparado*. II. *Del habeas corpus al amparo*. III. *La expansión mundial del amparo*. IV. *Evolución del amparo iberoamericano*. V. *Tendencias contemporáneas*.

I. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMPARADO

Desde el siglo XIX existía la preocupación por el estudio del derecho comparado.¹ Puede afirmarse que es a partir del I Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en París en 1900,² cuando se inicia de manera sistemática el estudio científico de la

¹ Si bien desde la antigüedad, en Grecia y en Roma, existieron estudios aislados comparativos, es fundamentalmente en el siglo XIX cuando inicia la preocupación por el estudio de la comparación jurídica, especialmente con la fundación en 1869 de la *Société de Legislation Comparée* en París y sus publicaciones periódicas (*Bulletin*) editadas durante dicho siglo y hasta el año de 1948.

² Del 31 de julio al 4 de agosto. En 1924 se crea la Asociación Internacional de Derecho Comparado, que a partir de 1934 ha organizado los siguientes congresos internacionales en: La Haya (I-1934 y II-1937); Londres (III-1950); París (IV-1954); Bruselas (V-1958); Hamburgo (VI-1962); Uppsala, Suecia (VII-1966); Pescara, Italia (VIII-1970); Teherán, Irán (IX-1974); Budapest (X-1978); Caracas (XI-1982); Sydney-Melbourne,

comparación jurídica. Esta tendencia que se gestó en la primera mitad del siglo XX,³ se ha venido desarrollando de manera notable en la segunda mitad de dicho siglo y en los umbrales del siglo XXI, a tal grado que en la actualidad la tendencia se dirige a considerar al derecho comparado como una ciencia autónoma y no sólo como un método.⁴

La aplicación del método comparativo para el análisis de los fenómenos jurídicos y en particular de sus instituciones, ha cobrado relevancia desde la segunda posguerra. A partir de entonces y derivado del fortalecimiento del derecho internacional, del derecho comunitario, del derecho internacional de los derechos humanos y de la creación de tribunales internacionales y transnacionales, existe una tendencia creciente en uniformar o armonizar los sistemas jurídicos, especialmente aquellos pertenecientes a diversas familias, como el *civil law* (romano-germánico) y el *common law* (angloamericano), o

Australia (XII-1986); Montreal (XIII-1990); Atenas (XIV-1994); Bristol, Reino Unido (XV-1998); Brisbane, Australia (XVI-2002); y en este año de 2006 se realizará el XVII en los Países Bajos.

³ GUTTERIDGE, H. C., *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge, University Press, 1946; BORGESS, Juan W., *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, Madrid, La España Moderna, 1922, 2 vols.; VALLE PASCUAL, Luis del, *Derecho político (ciencia política y derecho constitucional comparado)*, 2a. ed., Zaragoza, Athenaeum, 1934; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo*, Madrid, Reus, 1957; SARFATTI, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, México, Imprenta Universitaria, 1945 (la versión original del italiano es de 1933); SOLÁ CAÑIZARES, Felipe de, *Iniciación al derecho comparado*, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954; SUJIYAMA, Naojiro, y GUTTERIDGE, H. C., y otros, *Concepto y métodos del derecho comparado*, Compañía General Editora, 1941; JUSTO, Alberto, *Perspectivas de un programa de derecho comparado*, Buenos Aires, El Ateneo, 1940.

⁴ Existe una abundante bibliografía contemporánea sobre el derecho comparado y el método comparativo, por lo que sólo a manera de orientación véanse las importantes obras de DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos: Derecho comparado*, Madrid, Aguilar, 1973; ZWEIGERT, Honrad, y KÖTZ, Hein, *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, 2002; MERRYMAN, John Henry, *The civil law tradition. An introduction of the legal systems of Western Europe and Latin America*, California, Stanford University Press, 1969; ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (coord.), *Lecciones de derecho comparado*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2003. En cuanto a las tendencias contemporáneas, véanse las importantes ponencias reunidas, en SERNA DE LA GARZA, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005.

bien los que aún existen del sistema socialista o de los sistemas jurídico religiosos, como el derecho musulmán.⁵ Este fenómeno abona a la idea de generalidad y, por consiguiente, de cientificidad del saber jurídico, contra aquellas tendencias que opinan que el derecho no es ciencia.⁶ De ahí que el derecho comparado contribuye a otorgarle al derecho el carácter universal que tiene toda ciencia,⁷ al propiciar el entendimiento universal de las instituciones con un lenguaje jurídico internacional común.⁸

La investigación comparativa en las ciencias sociales, y en particular de la ciencia del derecho,⁹ como afirman Biscaretti di Ruffia¹⁰ y René David,¹¹ conduce con frecuencia a una mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas de los ordenamientos nacionales, de la misma manera en que los astrónomos descubrieron las leyes de la gravitación de la tierra mediante la acuciosa observación de otros planetas. Ha de utilizarse la comparación jurídica como instrumento educativo que facilite el mejor conocimiento del derecho nacional y desarrolle el espíritu crítico del jurista.¹² Y precisamente esta lógica encuentra aplicación en aquellos ordenamientos e instituciones que provienen de la misma cepa genealógica y que poseen analogía sustancial de principios informadores y de estructuras cons-

⁵ Algunos autores prefieren utilizar la connotación de "tradiciones jurídicas", que implican aspectos culturales, como MERRYMAN, John Henry, "Fines, objeto y método del derecho comparado", en *Boletín mexicano de derecho comparado*, núms. 25-26, enero-agosto de 1976, pp. 65-92.

⁶ KIRCHMANN, Julio von, *La jurisprudencia no es una ciencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951. La versión original es del año 1847.

⁷ CONSTANTINESCO, Leontin-Jean, *Tratado de derecho comparado*, Madrid, Tecnos, 1981; DAVID, René, *Tratado de derecho civil comparado*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953; PIZZORUSSO, Alejandro, *Curso de derecho comparado*, Barcelona Ariel, 1987.

⁸ ASCARELLI, Tullio, "Premesse allo studio del diritto comparato", en *Studi di diritto comparato e in tema de interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1952, pp. 5 y ss.

⁹ LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.

¹⁰ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado. Las formas del Estado y las formas de gobierno. Las constituciones modernas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 80 y ss.

¹¹ *Tratado de derecho civil comparado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

¹² CASTÁN TOBEÑAS, José, *Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo*, Madrid, Reus, 1957, p. 10.

titucionales, como es el caso del constitucionalismo iberoamericano, lo cual facilita, en no pocas ocasiones, la identificación de principios y criterios que hasta entonces habían permanecido latentes y casi ocultos a los comentaristas analíticos del derecho positivo interno.¹³

El derecho comparado encuentra vinculación con todas las áreas que para efecto de estudio se divide la ciencia jurídica. De esta forma pueden combinarse los métodos y técnicas propias del derecho comparado y del derecho constitucional, lo que ha propiciado la aparición del denominado derecho constitucional comparado,¹⁴ considerado por algunos como una parcela de carácter enciclopédico del derecho constitucional,¹⁵ y por otros, dentro del estudio del derecho público comparado.¹⁶ Mediante la utilización del método comparativo se confrontan los distintos ordenamientos, así como su práctica constitucional y jurisprudencial, llegando a través de una operación lógica de contraste de similitudes y diferencias, logrando a través del examen conjunto al establecimiento de conclusiones, principios y conceptos básicos generales con características sistemáticas.

El derecho constitucional comparado ha tenido un notable desarrollo a partir de la segunda mitad del siglo pasado, siendo cada vez

¹³ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, op. cit., p. 80.

¹⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, op. cit.; GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984; VERGOTTINNI, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Secretariado europeo per le pubblicazioni scientifiche, México, 2004; FIX-ZAMUDIO, Héctor, y CARMONA VALENCIA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México-UNAM, 2001; LÓPEZ GARRIDO, Diego, MASSO GARROTE, Marcos Francisco, y PEGORARO, Lucio (dirs.), *Nuevo derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, *Curso de derecho constitucional comparado*, 7a. ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1980; BIDART CAMPOS, Germán, y CARNOTA, Walter F., *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires, Ediar, 1998; VALLE PASCUAL, Luis del, *Derecho constitucional comparado*, 3a. ed., Zaragoza, Librería General, 1944.

¹⁵ En cuanto al carácter enciclopédico del derecho constitucional, en sus múltiples facetas como derecho constitucional general, comparado y particular, véase la impresionante obra de nueve tomos de LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Argentino y comparado*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 9 ts., 1977.

¹⁶ PEGORARO, Lucio, y RINELLA, Ángela, *Introducción al derecho público comparado. Metodología de investigación*, México, UNAM, 2006; LOMBARDI, Giorgio, *Introducción al derecho público comparado*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1987.

mayor los estudios de microcomparación, es decir, la confrontación de institutos o grupos de institutos dentro de los subsistemas comparados y no de los ordenamientos conjuntos (macrocomparación) que puede llevar a resultados excesivamente generales y por consiguiente poco provechosos. La focalización comparativa ofrece la posibilidad de no sólo realizar un análisis descriptivo normativo, sino también de analizar la manera en que operan las normas constitucionales en la realidad, teniendo en cuenta factores políticos y la jurisprudencia de los tribunales, especialmente de los intérpretes finales de la Constitución.

Esta confrontación comparativa adquiere a la vez una nueva dimensión si se refieren a las garantías constitucionales, es decir, a los mecanismos preferentemente procesales que se encuentran previstos en los ordenamientos supremos para su tutela, debido a que el método comparativo tiene que realizarse teniendo en cuenta los aportes de dos ramas autónomas, como son el derecho constitucional y el derecho procesal, ambas pertenecientes a la categoría genérica del derecho público y que adquirieron autonomía científica a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

En las últimas décadas existe la tendencia en Latinoamérica en el desarrollo de una nueva disciplina jurídica denominada derecho procesal constitucional¹⁷ (con autonomía científica del derecho constitucional, aunque con vasos comunicantes importantes), que es reconocida y aceptada con mayor fuerza entre constitucionalistas y procesalistas contemporáneos; entendiéndose a esta materia como la rama del derecho que estudia de manera sistemática las garantías, la jurisdicción y la magistratura constitucionales. Si bien en Europa se ha venido estudiando la justicia constitucional con enfoque comparativo,¹⁸ la aceptación de esta nueva disciplina conduciría a la configuración también de un derecho procesal constitucional comparado.

¹⁷ Desde la década de los ochenta aparecen en Iberoamérica obras con la denominación precisa de "derecho procesal constitucional". FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., IV tomos, México, Porrúa, 2003; *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.

¹⁸ Entre los múltiples estudios de Mauro CAPPELLETTI, véanse *La giurisdizione costituzionale della libertà (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Milán, Giuffrè, 1974; *La justicia constitucional (Estudios de derecho compa-*

Bajo este enfoque y derivado del impresionante desarrollo que en la hora presente está teniendo el derecho procesal constitucional, se contribuiría al estudio interdisciplinario de las instituciones procesales constitucionales, lo que redundaría en una mejor comprensión global de los problemas y soluciones, confluyendo la aplicación del método comparativo con los propios métodos y técnicas del derecho constitucional y del derecho procesal. Esta tendencia que estimamos se ha emprendido por notables constitucionalistas y procesalistas en las últimas décadas, cobra relevancia en los países iberoamericanos, en la medida que el régimen de derechos y libertades fundamentales, así como sus garantías resultan homogéneos, incluso históricamente, además de que tienden a uniformarse debido a las interpretaciones de los tribunales, cortes o salas constitucionales, así como de las cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

Estimamos que el estudio comparativo de una institución como el amparo, resulta más completa y con mayores soluciones prácticas, si además de la utilización de los métodos y enfoques propios de la disciplina constitucional (histórico, sociológico, político, etcétera), también se emplea la dinámica del procesalismo científico, lo cual tiene lógica si aceptamos que la naturaleza jurídica del "amparo", además de considerarse como una institución política instrumental para garantizar la supremacía constitucional, constituye un auténtico "proceso jurisdiccional", clasificado como un medio de impugnación extraordinario, materia de estudio de la denominada "teoría general de los medios impugnativos"¹⁹ y, por consiguiente, dentro de las nociones general de la "teoría general del proceso". De ahí la importancia y utilidad que puede brindar el derecho procesal constitucional comparado, al emplearse diversos principios, métodos y técnicas jurídicas.

La necesidad del estudio comparativo de garantías constitucionales específicas, como el juicio de amparo, se ha puesto de relieve por importantes constitucionalistas mexicanos del siglo XIX, como Ig-

rado), México, UNAM, 1987. De manera reciente véase el interesante estudio, bajo los enfoques contemporáneos de los métodos comparativos, de PEGORARO, Lucio, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli, 1997.

¹⁹ Un interesante estudio desde esta perspectiva y con enfoque comparativo, resulta la obra de VESCOVI, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, De Palma, Buenos Aires, 1988.

nacio L. Vallarta²⁰ o Emilio Rabasa;²¹ y en el siglo XX por Alfonso Noriega,²² Felipe Tena Ramírez²³ y especialmente por Héctor Fix-Zamudio,²⁴ quien ha señalado en importantes trabajos la necesidad del estudio comparativo del amparo, incluso como "una exigencia científica",²⁵ y anotando la paradoja de que a pesar de que esta institución naciera en México, se ha quedado rezagada en comparación con los ordenamientos de otros países que tomaron como modelo el amparo mexicano, y ello debido principalmente al acentuado nacionalismo que propició un asilamiento de la doctrina y jurisprudencia en nuestro país, llegando al extremo de ser calificada nuestra doctrina como "apologética".²⁶

Como precisión metodológica inicial, debe mencionarse que el estudio comparativo que emprendemos no pretende abarcar la totalidad de los diversos mecanismos que comprenden a la "jurisdicción constitucional de la libertad",²⁷ denominada así por Cappelletti desde la década de los cincuenta del siglo pasado,²⁸ como un sector o componente de la justicia constitucional, y que advertía, a manera de clasificación, el estudio sistemático de los instrumentos previstos en las cartas fundamentales para la tutela de los derechos y libertades fundamentales, y que nosotros preferimos denominar conforme a la

²⁰ *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1878.

²¹ *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, 1906.

²² "El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio de amparo", en *Jus*, México, núm. 50, septiembre de 1942, pp. 151-174.

²³ "El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional", en *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente*, México, 1955, pp. 120-152.

²⁴ *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999; *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, México, Porrúa, 1988.

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo en Latinoamérica*, El Colegio Nacional, México, 1978, pp. 101-138.

²⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, núm. 9, mayo-agosto de 1970, pp. 327-349; particularmente véase el apartado "El aislamiento de la doctrina nacional" y la nota al pie de página 21, y la cita de la obra de Rafael Bielsa relativa a lo "algo apologético" en que se ha convertido la doctrina mexicana sobre el tema.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, UNAM, 1961; recientemente, BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad (teoría general)*, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos), México, Porrúa, 2005.

²⁸ La primera edición de la obra de Cappelletti es de 1955.

nueva tendencia científica “derecho procesal constitucional de las libertades”.²⁹

De tal manera que estas breves notas se refieren exclusivamente al proceso constitucional genérico de mayor alcance en la protección de los derechos y libertades fundamentales, excluyendo a los instrumentos jurisdiccionales de tutela específica, como pueden ser, entre otros, el *habeas corpus* (conocido también como exhibición personal)³⁰ o el *habeas data*,³¹ cuyas finalidades consisten en la protección particular de ciertos derechos o libertades, como los de integridad personal y de autodeterminación (o libertad) informática, respectivamente, no obstante que un sector de la doctrina de algunos países los clasifiquen como modalidades o subespecies del amparo, como sucede en Argentina.³²

Tampoco nos referiremos a los mecanismos no jurisdiccionales en la protección de los derechos humanos, es decir, a la figura escandinava del *Ombudsman*, que con las denominaciones de Defensor o Defensoría del Pueblo, *Mediateur*, Comisión de los Derechos Humanos o Promotor de la Justicia, se ha venido incorporando en el plano mundial.³³ De igual forma excluimos del presente estudio las “acciones populares de inconstitucionalidad” (que han tenido desarrollo desde el siglo XIX en Colombia y Venezuela, y luego en Cuba,

²⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, 2002, pp. 52 y ss.

³⁰ Sobre la manera en que se introduce el *habeas corpus* a los países iberoamericanos, véanse los trabajos de GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “El *habeas corpus* en América Latina. Algunos problemas y tendencias recientes”, en *Revista del Instituto de Derechos Humanos*, San José, núm. 20, julio-diciembre de 1994; de este mismo autor, “El *habeas corpus* latinoamericano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2000), CIEDLA, Buenos Aires, pp. 413-435; así como el trabajo de FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina”, en su obra *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, pp. 133-183.

³¹ Un interesante estudio comparativo de esta figura se encuentra en PUCCINELLI, Óscar, *El habeas data en Indoiberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999.

³² Resultan interesantes los estudios sobre amparo, *habeas data* y *habeas corpus* (si bien con enfoque esencialmente desde el derecho argentino), recogidos en los números 4 y 5: “Amparo. *Habeas data*. *Habeas corpus*”, I y II, de la *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

³³ GIL RENDÓN, Raymundo, *El ombudsman en el derecho constitucional comparado*, México, McGraw-Hill, 2001.

El Salvador, Nicaragua y Panamá, así como en algunas provincias argentinas); “el recurso extraordinario” que se utiliza en Argentina o Brasil; así como cualquier otro mecanismo de control de la constitucionalidad que pudiera eventualmente proteger derechos fundamentales, pero que a diferencia del amparo no tienen como finalidad o destino esencial la tutela directa de los derechos y libertades.

La materia de análisis, por consiguiente, consiste en el estudio comparativo de la institución jurídica que por la misma tradición histórica e influencia clara del juicio de amparo mexicano, han acogido con idéntica denominación los países iberoamericanos que lo consagran —con excepción del *nomen iuris* adoptados por Brasil (mandamiento de seguridad), Chile (recurso de protección) y Colombia (tutela jurídica)—; configurado como una garantía constitucional específica para la protección de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales.

La finalidad perseguida se dirige, a la luz del derecho procesal constitucional comparado, a destacar las similitudes, las diferencias y sobre todo advertir las tendencias y notas características contemporáneas de la institución, que van perfilando con claridad ciertas bases uniformes del “amparo iberoamericano”, que también adquiere una dimensión supranacional cuando se acude subsidiariamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o al Tribunal de Estrasburgo (para el caso español), al negarse o resultar insuficiente la protección de los derechos o libertades en el ámbito nacional, sector que denominamos “amparo transnacional” en su doble vertiente para efectos del presente estudio: “amparo interamericano” y “amparo europeo”.

II. DEL HABEAS CORPUS AL AMPARO

Se suele mencionar como antecedente del juicio de amparo al interdicto pretoriano del *homine libero exhibendo* o a la *intercessio tribunicia* del derecho romano,³⁴ así como a los procesos forales aragoneses de la Edad Media.³⁵

³⁴ BATIZA, Rodolfo, “Un preterido antecedente remoto del amparo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, núm. 4, abril-junio de 1947, vol. I, pp. 429-437.

³⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 5-18.

Esta aseveración es parcialmente cierta para el juicio de amparo mexicano, ya que uno de sus sectores de protección, como veremos más adelante, se dirige a la tutela de la libertad e integridad personal, que la doctrina ha bautizado como "amparo libertad". Sin embargo, en los restantes países de Iberoamérica esa protección se realiza a través de otra garantía constitucional diferenciada denominada *habeas corpus*, a pesar de que algunos países centroamericanos (Guatemala, Honduras y Nicaragua) en los inicios de la incorporación del amparo también comprendía la protección de la libertad personal.

Con independencia de los antecedentes citados y especialmente del proceso de manifestación de personas y de la legendaria figura del Justicia Mayor del Reino de Aragón en el medioevo,³⁶ la protección de la libertad personal quedó regulada en Inglaterra en el *Habeas Corpus Act* de 1679, por lo que puede considerarse a este documento como el primer ordenamiento en regular de manera específica y con cierto detalle un proceso constitucional.³⁷

En los países iberoamericanos progresivamente se adoptó la figura del *habeas corpus* como mecanismo para proteger la libertad personal. Algunos países le otorgaron la denominación de "exhibición personal", otros de "recurso de amparo de la libertad" (en los códigos penales de las provincias argentinas) o "amparo de la libertad personal" (Venezuela, 1961), pero todos con la misma naturaleza de protección de la libertad personal. Otros ejemplos de confusión terminológica se encuentran en algunos países que regularon en sus códigos de procedimientos civiles el "interdicto de amparo", que en realidad representa mecanismos de posesión de predios urbanos o rústicos (Honduras, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Bolivia y Venezuela) y que no comparten la naturaleza jurídica del amparo contemporáneo como garantía constitucional.³⁸

³⁶ Sobre los procesos forales aragoneses y la figura del justicia mayor del Reino de Aragón, véanse: FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971; LÓPEZ DE HARO, Carlos, *La Constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*, Madrid, Reus, 1926; BONET NAVARRO, Ángel, *Procesos ante el justicia de Aragón*, Guara, Zaragoza, 1982.

³⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Los desafíos del derecho procesal constitucional, en BAZÁN, Víctor (coord.), *Desafíos del control de la constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 21-41, en p. 22.

³⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El juicio de amparo en Latinoamérica", *op. cit.*, pp. 101-138.

Actualmente en Chile también se produce confusión de vocablos, en la medida en que el "recurso de amparo" en realidad constituye un *habeas corpus* al dirigirse a la protección de la libertad personal, y al genuino amparo se le denomina "recurso de protección" a partir de su incorporación en la Constitución de 1980.

Debido a que el *habeas corpus* constituía el único mecanismo específico de protección de los derechos fundamentales durante el siglo XIX y primera mitad del siglo XX (antes de la consagración del amparo), la institución fue extendiendo su ámbito de protección a otros derechos y libertades fundamentales. Esto ocurrió en Brasil, con la interpretación extensiva al artículo 72, inciso 22, de la Constitución de 1881, al ampliarse la tutela a otros derechos siempre y cuando se vincularan a la libertad individual. Posteriormente y bajo un debate importante, esta interpretación extensiva fue abandonada al restringirse a su concepción original como mecanismo exclusivo de protección de la libertad personal, y se optó por la creación de otra figura paralela denominada *mandado de segurança* (mandato o mandamiento de seguridad), reconocida en la Constitución de 1934 (artículo 111, párrafo 33), que corresponde a la noción del amparo, como garantía constitucional para proteger los derechos y libertades fundamentales con excepción de la libertad personal (y posteriormente de la libertad informática al ser tutelada por el *habeas data* en la actual Constitución de 1988).

La influencia brasileña en la interpretación extensiva del *habeas corpus* fue seguida por varios países, como Perú, Bolivia y Argentina, hasta que también aceptaron la incorporación definitiva del amparo. Especial mención merece el caso peruano, cuyo *habeas corpus* fue ampliándose a tal extremo de proteger la mayoría de los derechos fundamentales, hasta que también incluyó la figura del amparo en la Constitución de 1979, dejando al *habeas corpus* en su concepción tradicional de protección.

III. LA EXPANSIÓN MUNDIAL DEL AMPARO

El proceso de amparo, como institución procesal constitucional, es un fenómeno globalizado. Con independencia de la denominación que cada país le ha otorgado, este instrumento comparte la misma naturaleza jurídica, convirtiéndose en el mecanismo de mayor am-

plitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos, expandiéndose de manera progresiva a Europa, y recientemente a África y Asia, con similares alcances y efectividad.

En Iberoamérica la acción, recurso, juicio, proceso, garantía o derecho de amparo, según el *nomen iuris* que se le ha dado por la normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, se ha reconocido en 19 países. A nivel constitucional se prevé en Argentina (artículo 43, párrafos 1 y 2), Bolivia (artículo 19), Brasil (artículo 5o., LXXIX y LXX), Colombia (artículo 86), Costa Rica (artículo 48), Chile (artículo 20), Ecuador (artículo 95), El Salvador (artículo 247), España (artículo 53.2 y 161.1, b), Guatemala (artículo 265), Honduras (artículo 183), México (artículos 103 y 107), Nicaragua (artículos 45 y 188), Panamá (artículo 50), Paraguay (artículo 134), Perú (artículo 200.2) y Venezuela (artículo 27).

Uruguay y República Dominicana son los únicos países iberoamericanos que no prevén disposición constitucional específica. En el primer país, sin embargo, se puede desprender de manera implícita del artículo 72, que establece: "La enunciación de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad". Así se ha entendido por su doctrina y jurisprudencia, lo que motivó incluso que se expidiera la Ley 16.011, de 19 de diciembre de 1988, que regula de manera detallada la denominada "acción de amparo".

República Dominicana es el país que de manera más reciente incorporó la institución vía jurisprudencial, ya que no existe norma constitucional o legal que lo regule. La Suprema Corte de Justicia mediante resolución de 24 de febrero de 1999, decidió aceptar este instituto, al incorporar de manera directa el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, incorporó al derecho positivo interno el precepto internacional que prevé la necesidad de un recurso sumario y efectivo que ampare contra actos que violen derechos fundamentales, derivado de los artículos 3o. y 10 constitucionales que reconocen las fuentes internacionales.

En el continente europeo progresivamente se fue incorporando a nivel constitucional, primero en países de Europa Occidental: Alemania (artículo 93.1, 4a.), Austria (artículo 144), España (artículo 53.2 y 161.1, b) y Suiza (artículo 189.1, a); y, con posterioridad, en

Europa Central, Oriental y en la ex Unión Soviética: Albania (artículo 131, i), Croacia (artículo 128), Eslovaquia (artículo 127.1), Eslovenia (artículo 160), Georgia (89, 1-f), Hungría (artículo 64), Polonia (artículo 79), República Checa (87.1, d), República de Macedonia (artículos 50 y 110), Rusia (artículo 125.4), y Serbia y Montenegro (artículo 46).³⁹

En *África y Asia* también se han incorporado instituciones con naturaleza similar al amparo: Cabo Verde (artículos 20 y 219, e), Corea del Sur (artículo 111) y Macao (artículos 4 y 36).⁴⁰

Con independencia de este panorama mundial de la consagración constitucional del amparo, debe considerarse además su expansión hacia los instrumentos internacionales y particularmente a lo que se ha denominado el derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior ha propiciado, por una parte, que en algunos países se regule a nivel constitucional o jurisprudencial la superioridad de estos instrumentos sobre el derecho interno y, por otro lado, la aceptación de la jurisdicción contenciosa de ciertos tribunales transnacionales.

La necesidad de que los países adopten mecanismos de protección de los derechos humanos, se advierte desde 1948 y debido a la influencia del amparo mexicano, en las Declaraciones Americana (artículo XVIII) y Universal de los Derechos del Hombre (artículo 8), que establecen la necesidad de que los países reconozcan en sus ordenamientos un procedimiento sencillo y breve que ampare a los particulares contra la violación de los derechos fundamentales. Posteriormente en 1966, el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, fracción tercera) de manera genérica se refiere a que los Estados se comprometen a garantizar los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, pudiendo interponer cualquier persona un "recurso efectivo".

De manera amplia, pero con repercusiones importantes en el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Hu-

³⁹ En los países europeos se suele utilizar la expresión "queja" o "petición" constitucional.

⁴⁰ Sobre el amparo en Macao, véanse los trabajos contenidos en la *Revista Jurídica de Macau. Núm. Especial: O Direito de Amparo em macau em direito comparado*, Associação dos Advogados de Macau, 1999.

manos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, prevé en su artículo 25.1 el derecho de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Con similares alcances también se reconoció en la Convención Europea para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales de 1950, al establecer en su artículo 13 el derecho de toda persona "a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional"; y de manera más reciente, también el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita el 7 de diciembre de 2000, en Niza, Francia, prevé el derecho a un recurso efectivo y a un tribunal imparcial a favor de toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados.

IV. EVOLUCIÓN DEL AMPARO IBEROAMERICANO

Para comprender la evolución histórica del amparo en Iberoamérica, es necesario apreciar la manera en que el juicio de amparo mexicano se ha desarrollado, ya que influyó en todos los países del subcontinente y en España.

Con independencia de los antecedentes coloniales en México⁴¹ y el Perú,⁴² el proceso de amparo nace en el siglo XIX. Al igual que en el resto de los países latinoamericanos, las constituciones mexicanas recibieron una influencia directa de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y particularmente de su sistema del control judicial de las leyes desarrollado en la práctica forense a partir de 1803. Precisamente bajo este influjo nació la institución protectora mexicana bajo las ideas de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, a quien se le atribuye el proyecto de Constitu-

⁴¹ LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

⁴² GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "El amparo colonial peruano", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. III, pp. 2507-2516.

ción del Estado de Yucatán de 1840, aprobado el 31 de marzo de 1841. Es en este ordenamiento (artículos 8o., 9o. y 62) en el que por primera vez se incorpora en un texto supremo la institución del amparo, como garantía constitucional contemporánea.

A nivel federal se introduce en el artículo 25 del Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, precepto que sirvió de base para las primeras demandas de amparo a pesar de no existir ley que lo reglamentara. Posteriormente quedó incorporada en la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 (artículos 101 y 102). A partir de entonces, el juicio de amparo mexicano experimentó una expansión en cuanto a sus alcances protectores, debido a la amplia interpretación del artículo 14 constitucional que motivó importantes debates a lo largo del siglo XIX y que produjo como consecuencia la procedencia del juicio de amparo en contra de resoluciones jurisdiccionales en todas las materias por incorrecta aplicación de las leyes secundarias. Esta interpretación fue introducida por los artículos 103 y 107 de la actual Constitución federal de 5 de febrero de 1917 y recogida asimismo en la Ley de Amparo vigente de 1936.

A diferencia de los demás países iberoamericanos que regulan la institución, el juicio de amparo mexicano comprende en realidad cinco sectores claramente diferenciados, como desde hace décadas lo ha puesto de relieve Fix-Zamudio: a) amparo de la libertad, realizando las funciones del *habeas corpus*, regulado como figura autónoma en los demás países iberoamericanos; b) amparo contra resoluciones jurisdiccionales, que equivale al recurso de casación; c) amparo contra leyes, como mecanismo para impugnar la inconstitucionalidad de normas legislativas; d) amparo como un proceso contencioso administrativo, aunque este sector se ha visto considerablemente disminuido al crearse desde la década de los setentas los tribunales de lo contencioso administrativo; y e) amparo social, para la protección de los derechos agrarios de campesinos o núcleos de población ejidal o comunal, a partir de la reforma a la Ley de Amparo en 1963.

El juicio de amparo mexicano influyó de manera directa o indirecta en todos los países iberoamericanos. La incorporación de la institución se puede advertir en tres etapas cronológicas: siglo XIX y primera mitad del XX; década de los cincuenta y sesenta; y década de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado.

La primera etapa comprende a los países centroamericanos (El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Panamá y Costa Rica), así como Brasil y España.

Los países centroamericanos fueron los primeros en recepcionarlo: El Salvador (1886); Honduras y Nicaragua (1894); Guatemala (1921); Panamá (1941) y Costa Rica (1949). También se incluyó en la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1898 (Honduras, Nicaragua y El Salvador), y en la Constitución de la República Centroamericana de 1921 (Guatemala, El Salvador y Honduras).⁴³

La penetración del amparo mexicano en algunos de estos países se patentiza aún más si se tiene en cuenta que en sus inicios la protección de la libertad personal quedó comprendida en el propio amparo (Guatemala, Honduras y Nicaragua), aunque con reformas posteriores lo regularon de manera diferenciada. Asimismo, en el caso de Honduras y Nicaragua, además comprendió la impugnación de leyes, desaplicando en el caso particular, como sucede en el "amparo contra leyes" mexicano.

Por lo que hace a Guatemala, debe destacarse que fue el primer país que introduce un tribunal constitucional autónomo en Latinoamérica (desde la perspectiva formal y material),⁴⁴ al establecerse la denominada Corte de Constitucionalidad en 1965. Esta tendencia se desarrolla con posterioridad por varios países del continente al crear jurisdicciones especializadas (tribunales, cortes o salas constitucionales), propiciando, por una parte, un claro acercamiento entre los sistemas difuso y concentrado de control constitucional, y por otra, el establecimiento de sistemas mixtos o paralelos.

España introduce el "recurso de amparo de garantías individuales" en la Constitución de la II República Española de 1931, cuya competencia se le atribuyó al Tribunal de Garantías Constitucionales, desaparecido en 1937. Debe destacarse la importante labor de

⁴³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El juicio de amparo en Latinoamérica", *op. cit.*, pp. 291 y ss.

⁴⁴ Con anterioridad se instauraron en Cuba (1940) y Ecuador (1945), sendas jurisdicciones constitucionales pero con poca efectividad, denominadas en ambos casos Tribunal de Garantías Constitucionales, denominación que se sigue del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española de 1931. En el caso cubano, en realidad configuraba una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, mientras que en Ecuador sus resoluciones se limitaban a la suspensión provisional de la norma impugnada, ya que la decisión final le correspondía al Congreso.

difusión e influencia del jurista mexicano Rodolfo Reyes Ochoa, en la consagración de la institución española. El recurso de amparo español fue restablecido en la actual Constitución de 1978, conociéndolo de manera exclusiva el Tribunal Constitucional.⁴⁵

Por su parte Brasil, que en un principio amplió la esfera de protección del *habeas corpus*, incorporó la institución con el nombre portugués de *mandado de segurança*, en la Constitución de 16 de julio de 1934. A partir de entonces ha tenido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial muy importante. El mandamiento de seguridad brasileño fue también regulado en las constituciones de 1967 y en la actual de 1988; en esta última incluso incorporando la modalidad del "mandamiento de seguridad colectivo" para la protección de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Una segunda etapa se advierte con la creación jurisprudencial del amparo en Argentina en 1957-1958, ya que influyó en la consagración de la institución en Venezuela (1961), Bolivia, Ecuador y Paraguay (1967).

La regulación normativa de la acción de amparo en Argentina inició en varias provincias desde 1921,⁴⁶ antes de que a nivel nacional se reconociera por la Corte Suprema en los paradigmáticos casos "Siri, Ángel S." (1957) y "Samuel Kot" (1958), a pesar de no regularse a nivel constitucional o legal. En el primer caso la Corte Suprema admitió la acción para proteger el derecho de libertad de imprenta y de trabajo, derivado de la clausura de un periódico, por lo que reconoció la garantía constitucional a favor de los individuos contra actos de autoridad y a pesar de no consagrarse constitucionalmente. En el segundo caso, la Corte Suprema extendió el ámbito de protección para comprender actos de particulares, y a partir de entonces ha tenido, al igual que en México y Brasil, un desarrollo doctrinal y jurisprudencial impresionante. La interpretación del más alto tribu-

⁴⁵ Para un panorama de la justicia constitucional española, véase CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, GÓMEZ MONTORO, Ángel, MEDINA GUERRERO, Manuel, y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 2000.

⁴⁶ Provincias de Santa Fe (1921), Entre Ríos (1933), Santiago de Estero (1939) y Mendoza (1949). Actualmente se consagra en las 23 Provincias. Además se prevé en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a nivel nacional, lo que implica 25 órdenes jurídicos en la aplicación práctica del amparo.

nal argentino consideró el concepto de derecho o garantía implícito, es decir, no enumerado, a que se refiere el artículo 33 de la Constitución nacional: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno", concepción que siguieron varias constituciones latinoamericanas (Bolivia, Brasil, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Paraguay, Uruguay y Venezuela).

A partir de la reforma constitucional de 1994, se regula en los dos primeros párrafos del artículo 43, además de preverse el *habeas corpus* y el *habeas data* (en los párrafos tercero y cuarto del mismo artículo) y que algún sector de la doctrina ha estimado como subespecies del amparo. Actualmente existe una diversidad legislativa importante en la regulación de la institución, al preverse en cada una de las 23 Provincias, así como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a nivel nacional, con una variedad de tipos de amparo sin parangón en Iberoamérica, que comprende desde el tradicional amparo contra actos y omisiones de la autoridad, hasta los amparos "contra actos u omisiones de particulares", "por mora" (en materia administrativa y tributaria), "sindical", "electoral" y recientemente "ambiental", a manera de una especie de acción popular. Estos subtipos de amparo convierten a la institución argentina compleja y en la que participan todos los jueces al aceptarse el control difuso con veinticinco órdenes jurídicos de aplicación.

La influencia argentina se advierte en la introducción del amparo en el año de 1967 en Bolivia y Paraguay, que siguieron la doctrina de la procedencia del amparo en contra de actos y omisiones de particulares y que posteriormente se ha extendido a muchos países iberoamericanos, como en su oportunidad veremos al estudiar la legitimación pasiva.

El caso de Ecuador resulta particular, en la medida de que a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes reglamentarias y en virtud de los golpes de Estado. Similar situación sucedió en Venezuela en el que se introduce la institución en el año de 1961, sin efectos prácticos debido a la ausencia de ley reglamentaria.

La tercera oleada comprende cinco países y se da en la década de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado: Perú (1979), Chile (1980), Uruguay (1988), Colombia (1991) y República Dominicana (1999).

En el Perú el *habeas corpus* realizó las funciones del amparo, ya que paulatinamente fue expandiendo su ámbito natural de protección no sólo para la tutela de la libertad personal sino también para los demás derechos fundamentales, derivado en un primer momento por la Ley 2223 de 1916 y luego en el artículo 69 de la Constitución de 1933, ya que a través de la acción de *habeas corpus* se tutelaban "todos los derechos individuales y sociales". Posteriormente, esta ampliación se estableció con el procedimiento previsto en el Decreto Ley 17083 de 1968, así como en el diverso Decreto Ley 20554 de 1974 que reguló una especie de "amparo agrario". Finalmente, la figura del amparo (con autonomía del *habeas corpus*) se previó en la Constitución de 1979 (artículo 295), y en la actual Constitución de 1993 (artículo 200, inciso 2). Su reglamentación legal se encuentra en uno de los Códigos más modernos en materia de control constitucional, como lo es el Código procesal constitucional, vigente desde el 1.º de diciembre de 2004.⁴⁷

Como se ha mencionado, el "recurso de amparo" chileno corresponde en realidad a la figura del *habeas corpus*, y el "recurso de protección" comparte la naturaleza jurídica del amparo. La Constitución de 1980 introduce esta última figura y crea un Tribunal Constitucional, que comparte el control de la constitucionalidad con la Corte Suprema de Justicia, aunque con la reforma constitucional de septiembre de 2005 se suprimieron parte de esas atribuciones constitucionales a la Corte Suprema y pasan al Tribunal Constitucional que aumenta su número de integrantes de siete a diez.

Uruguay no tiene regulación constitucional expresa de la institución. Sin embargo, desde la Constitución de 1918 (artículo 173) y que siguieron reproduciendo las constituciones siguientes hasta la actual de 1996 (artículo 72), prevé "La enunciación de derechos, de-

⁴⁷ En cuanto al nuevo Código, véanse los estudios contenidos en la obra colectiva coordinada por PALOMINO MANCHEGO, José, *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, 2 t., Lima, Grijley, 2005.

beres y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana, o se derivan de la forma republicana de gobierno". De ahí que en el año 1988 se expidiera la Ley que regula la institución, entendiendo que el artículo 72 constitucional implícitamente lo acepta.

Con motivo de la nueva Constitución colombiana se introduce la figura de la "acción de tutela" (artículo 86), que comparte la naturaleza y finalidad del amparo. Esta acción procede contra actos y omisiones de autoridad o de particulares, promovándose ante cualquier juez. La revisión de las decisiones de tutela pueden reclamarse ante la Corte de Constitucionalidad (que pertenece a la rama judicial) y que ha realizado una labor muy importante en la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, especialmente en los derechos sociales y económicos, generando pronunciamientos significativos en materia de salud, seguridad social, etc. Debido a que el sistema de control de la constitucionalidad es mixto y paralelo, se han producido en los últimos años confrontaciones entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que se han denominado "choque de trenes".

El último país que ha incorporado la institución es República Dominicana. Al igual que Argentina, fue la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia de 24 de febrero de 1999, la creadora de la institución al aplicar de manera directa el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien todavía no se expide una ley que regule al amparo, fue la propia sentencia que estableció un procedimiento abreviado para la tramitación del recurso, que por la relevancia que tiene en materia de aplicación del derecho de los derechos humanos reproducimos:

"Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República; Determinar: a) que tiene competencia para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado; b) que el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los

artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978; c) el impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión, dentro de los quince (15) días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate; d) la audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada para que tenga lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente. Sin embargo, cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en auto y ordenará el archivo del expediente. Este auto no será susceptible de ningún recurso; e) el juez deberá dictar su sentencia dentro de los cinco días que sigan al momento en que el asunto quede en estado; el recurso de apelación, que conocerá la corte de apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los tres días hábiles de notificada la sentencia, el cual se sustanciará en la misma forma y plazos que se indican para la primera instancia, incluido el plazo de que se dispone para dictar sentencia; f) los procedimientos del recurso de amparo se harán libres de costas".

V. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS

De conformidad con lo expuesto y con base en el análisis normativo y jurisprudencial de la institución en estudio, se pueden desprender ciertas características y tendencias contemporáneas que van perfilando al amparo iberoamericano.

1. *Nomen Iuris*. Dieciséis países utilizan la misma connotación de "amparo" para referirse al "recurso", "acción", "garantía" o "proceso" de protección jurisdiccional directa de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales. Sólo tres países le otorgan otra denominación, aunque con finalidad semejante: Brasil, "*mandado de segurança*" (mandamiento o mandato de seguridad), Chile, "recurso de protección", y Colombia, "acción de tutela". En todo caso las expresiones "seguridad", "protección" o "tutela" adquieren significaciones semejantes con la diversa de "amparo".

2. *Naturaleza jurídica*. Si bien es un tema polémico y se discute por la doctrina de cada país si se trata de un recurso, medio impugnativo, acción, institución política, de control, interdicto o cuasiproceso, entre otros, lo cierto es que es difícil encuadrar en una sola categoría la naturaleza de la institución en estudio, ya que en la práctica adquiere perfiles propios, incluso tratándose del mismo país. Existe la tendencia en la mejor doctrina iberoamericana, sin embargo, de englobar el fenómeno a la luz de la teoría general del proceso

y de ahí considerar la naturaleza del amparo con un auténtico proceso jurisdiccional autónomo.

3. *Consagración constitucional y legal.* Diecisiete países han incorporado la institución de manera expresa, existiendo en todos ellos leyes reglamentarias que la desarrollan. Uruguay prevé la garantía de manera implícita, expidiendo la ley correspondiente que la regula. República Dominicana es el único país que hasta el momento no lo tiene regulado constitucional o legalmente, siendo previsible que lo realice en breve, debido a que la propia Corte Suprema de Justicia estableció el procedimiento.

Existe la tendencia de regular la institución de manera sistemática con los demás instrumentos de control de la constitucionalidad, es decir, mediante un mismo cuerpo normativo: Código Procesal Constitucional (Perú y las provincias argentinas de Tucumán y Entre Ríos); Ley de Justicia, Jurisdicción, Control, Procesos o Procedimientos Constitucional (es) (Costa Rica, El Salvador, Honduras y los estados mexicanos de Chiapas, Coahuila, Tlaxcala y Veracruz); Ley de Garantías Constitucionales (Chile y Venezuela); Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Guatemala); o Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales (Bolivia y España).

4. *Derechos y libertades tutelados.* Se advierten tres supuestos. El primero, que comprende la concepción tradicional, el amparo protege todos los derechos y libertades fundamentales con excepción de la libertad personal, que se tutela a través de la garantía específica del *habeas corpus* o también denominada exhibición personal.

El segundo grupo, que constituye la tendencia contemporánea, está representado por los países que además de excluir de la protección del amparo a la libertad personal mediante el *habeas corpus*, también dejan fuera del ámbito protector la libertad o autodeterminación informática para la protección de los datos personales, ya que en los últimos años tiende a preverse la garantía constitucional específica del *habeas data* (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, Ecuador, El Salvador, España, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela).

El tercer supuesto lo configura México, que podría calificarse como omnicompreensivo, en la medida que a través del juicio de amparo se protege la totalidad de los derechos y libertades fundamentales y, en

general, de todo el ordenamiento constitucional y secundario (a través de lo que se ha denominado control de la legalidad), al no contar con ninguna otra garantía jurisdiccional directa y específica, al quedar subsumidas en la misma institución.

5. *Magistratura de amparo.* La tendencia en los últimos cincuenta años es la creación de órganos jurisdiccionales especializados para resolver los conflictos derivados de la aplicación e interpretación definitiva de los textos supremos y, por consiguiente, de las libertades y derechos fundamentales.

Lo anterior se advierte hacia cuatro variables: Tribunales o Cortes Constitucionales autónomos (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú); Tribunales o Cortes Constitucionales pertenecientes al Poder Judicial (Bolivia y Colombia); Salas Constitucionales (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Paraguay y Venezuela); y Cortes Supremas que han adquirido recientemente mayor concentración en lo constitucional (Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay).

Las anteriores magistraturas constitucionales, por lo general, conocen del amparo en grado de revisión, sea segunda o incluso tercera instancia y de manera definitiva. Constituyen órganos límite de los sistemas jurídicos para la aplicación e interpretación de los derechos y libertades constitucionales.

Existen pocos casos en que la vía es directa: El Salvador (Sala de lo Constitucional), Costa Rica (Sala Constitucional) y España (Tribunal Constitucional).

En Honduras (Sala de lo Constitucional), Brasil (Supremo Tribunal Federal), Argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación) y México (Suprema Corte de Justicia) pueden en algunos casos excepcionales conocer de manera originaria y exclusiva. En Costa Rica actualmente se analiza la posibilidad de crear Tribunales de Garantías Constitucionales como órganos de amparo y de *habeas corpus* de primer grado, debido a la saturación de amparos en la Sala Constitucional.

Por regla general son jueces de primer grado los jueces ordinarios. En los países federales lo son los jueces federales (Argentina, Brasil y México). En Argentina, dependiendo de la jurisdicción pueden ser los ordinarios o los federales, siendo la segunda instancia el respectivo tribunal de alzada (Cámara federal o nacional) y, en determinados

supuestos, en tercera instancia conoce la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el recurso extraordinario federal.

6. *Legitimación activa*. Cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos o libertades fundamentales.

Existe la tendencia de ampliar la legitimación activa hacia figuras de representación colectiva: *Ombudsman*, Ministerio Público o asociaciones legalmente constituidas para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos. En algunos países se ha regulado el "amparo colectivo" con cierta efectividad, por ejemplo en Argentina, Brasil y Colombia, para la protección de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

7. *Legitimación pasiva*. En este rubro, la tendencia se dirige claramente hacia la procedencia del amparo contra actos de particulares, especialmente a los grupos sociales o económicos de presión en situación de privilegio o dominio. Esta corriente que inició con el caso paradigmático de "Samuel Kot" en Argentina (1958), se ha recogido en las actuales constituciones de Argentina, Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay y Perú. La protección horizontal de los derechos fundamentales es una variable en franca expansión en Iberoamérica y que está alcanzando la aceptación vía jurisprudencial por varios tribunales o cortes constitucionales.

8. *Plazos*. La mayoría de los países establecen plazos reducidos para el ejercicio de la acción, que van de 15 a 30 días, contados a partir de que el acto se ejecuta, se debió o trata de ejecutar, o se tiene conocimiento del mismo, según la normatividad de cada país.

Honduras, Paraguay, Perú y Costa Rica (derechos patrimoniales) contemplan 60 días, mientras que Bolivia y Venezuela seis meses. En cualquier tiempo Colombia (salvo las dirigidas contra sentencias o providencias, las cuales caducan en 2 meses), Ecuador, Costa Rica y México (cuando se trata de los actos previstos en el artículo 22 constitucional).

9. *Conductas impugnables*. Todo acto u omisión. En muy pocos países procede contra normas de carácter general, como en algunos países de Centroamérica, debido a la influencia del sector del amparo mexicano conocido como "amparo contra leyes".

10. *Medidas cautelares*. En todos los países proceden estas medidas, suspendiendo de manera provisional o definitiva el acto o los efectos de la ley que vulnera las libertades o derechos fundamenta-

les. Proceden en casos de gravedad o de imposible o difícil reparación o restitución del derecho infringido, de oficio o a petición de parte, según la normatividad existente. En algunos países se le conoce como "amparo provisional", y existe la tendencia de aceptar la doctrina de la "aparición del buen derecho".

11. *Amparo transnacional (interamericano y europeo)*. Los dieciocho países latinoamericanos que contemplan la institución, también han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica una posible vía subsidiaria y reforzada en la protección de los derechos y libertades fundamentales, pero teniendo como base la Convención Americana y sus protocolos adicionales. Existe el filtro previo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se inicia el procedimiento. Los individuos sólo estarán legitimados cuando el caso sea elevado a la Corte por parte de la Comisión conforme al nuevo Reglamento.

En el supuesto de España se posibilita esta instancia transnacional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, de manera directa, al haber desaparecido la Comisión, lo que ha propiciado un cúmulo de miles de causas pendientes de resolver.

De las breves notas anteriores se desprenden algunas tendencias claras de la normatividad y jurisprudencia de los diecinueve países que contemplan la institución analizada, lo que perfila las bases y derecho uniforme, con características propias, de lo que podemos denominar el "amparo iberoamericano", configurado como el proceso constitucional autónomo de mayor alcance en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales.