

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SEDE JURISDICCIONAL

Augusto Sánchez Bustillos

*Abogado y Colaborador con la Revista
de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM*

SUMARIO: 1.- Conceptos generales. 2.- La protección de los derechos fundamentales. 3.- Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional. 4.- Planteamiento de soluciones al problema fundamental de los derechos humanos.

1. Conceptos generales

El estudio de la protección jurisdiccional de los derechos humanos tiene como área de atención el análisis de la evolución histórica de estos derechos y de su naturaleza dinámica reconocida por los Textos Constitucionales. La interpretación de estos mecanismos de protección presupone incidir en la variedad de técnicas de tutela de los derechos humanos en las últimas décadas.

Como es conocido, hoy existen tres generaciones de derechos: 1.- La generación de los derechos individuales, que tiene sus orígenes en el constitucionalismo liberal clásico de fines del siglo XVIII e inicios del Siglo XIX; 2.- La generación de los derechos

sociales y económicos, caracterizada por una tendencia del constitucionalismo hacia la estabilidad del poder estatal, es decir, a la influencia del derecho en los acontecimientos sociales. Estos derechos se plasman en las Constituciones de México de 1917 y en la Constitución de Weimar de 1919; 3.- Finalmente, la tercera generación de derechos, de aparición reciente, que viene a constituir un periodo en vigencia, en la cual se encuentra un conjunto de derechos que se sustentan en el valor fundamental de la solidaridad.

En este trabajo nos hemos propuesto hacer una reflexión en torno a esta última generación de derechos, reflejada principalmente en la universalidad que comprende, y que viene a ser el resultado de la fusión de un conjunto de nuevos valores sociales, y a la par de los últimos avances científicos y tecnológicos, que además tienen como contrapartida una serie de amenazas a la coexistencia pacífica del ser humano en orden a la indispensable conservación de su hábitat. Es dentro de este orden de ideas que se ha producido el advenimiento de un conjunto de derechos que indudablemente adquieren relevancia y que provienen de la reflexión del ser humano sobre aspectos que están vinculados al aseguramiento de la paz social, a la protección del medio ambiental, a la conservación del equilibrio ecológico, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación de la salud y al impulso a la educación, al respeto del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, etc. Los nuevos valores sociales propugnados desde fines del Siglo XX han dado lugar a otros derechos de mayor importancia situados dentro de la denominada tercera generación de derechos.

El reconocimiento de los nuevos derechos que consagra el ordenamiento constitucional trae consigo el planteamiento de nuevas alternativas que fundamentalmente deben estar orientadas a ofrecer mecanismos apropiados de garantía a nivel social. Y esto se explica en tanto el derecho constitucional exige un sistema legal de protección frente a la posibilidad de eventuales violaciones, o de actos que sin ser violatorios representen amenazas de violación a los bienes jurídicos trascendentales, independientemente de quien sea el potencial agresor.

Este planteamiento tendiente a ofrecer instrumentos de garantías tiene como baluarte la búsqueda de una respuesta idónea al fenómeno de la denominada «contaminación de las libertades», denominada así por diversos sectores vinculados a la teoría social anglosajona, según el cual se alude a la degradación que afecta a determinados derechos ante los usos que derivan de las nuevas tecnologías, fenómeno que además ha dado origen a un riesgo de permanente desintegración de los derechos fundamentales¹.

¹ «Las generaciones de los derechos humanos». Antonio Pérez Luño, publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 1, p. 276.

Es necesario precisar que existe un número significativo de derechos que emanan de la tercera generación y que se asocian con los nuevos valores sociales que han dado pie a nuevos criterios y enfoques en torno a su significado e interpretación y de cómo adecuar el comportamiento humano a estos derechos y valores. Sin duda, en los tiempos actuales existe preocupación por parte del ser humano frente a qué instrumentos jurídicos incorporar en orden a crear elementos que verdaderamente tutelen estos derechos. No obstante, estos derechos muchas veces no se engarzan con los conceptos tradicionales de los derechos públicos subjetivos o de los intereses legítimos, tampoco con los derechos colectivos, esto es, aquellos derechos que si bien son indivisibles tienen como titular a un determinado grupo social vinculado entre sí por una relación de carácter jurídico. Juristas como Hernández² señalan que: *«estos derechos se sitúan dentro de los denominados intereses difusos ubicándose más cerca de los intereses privados que de los intereses públicos, en la medida que se trata de necesidades comunes que corresponden a una pluralidad de individuos y que sólo pueden ser satisfechas desde una perspectiva comunitaria»*. Los titulares de estos intereses difusos son ciudadanos en número indeterminado. Y su protección presupone principalmente el planteamiento de la legitimidad procesal para acudir en su tutela ante los órganos jurisdiccionales.

Empero debemos señalar que no sólo el uso de la tecnología y sus avances inciden en la búsqueda de nuevos mecanismos que sirvan para garantizar la vigencia de los derechos, también las transformaciones económicas tienen repercusión sobre aquellos derechos en forma similar, lo que trae como consecuencia la necesidad de alejarnos de los esquemas puramente tradicionales e individualistas, incluso del derecho material y del derecho procesal y reorientar los conceptos y principios legales en atención a un enfoque social de mayor envergadura, que estaría expresado en una universalización

² Se entiende por intereses difusos «los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario». Los intereses colectivos: «Son aquellos que se identifican a través de un criterio puramente subjetivo, que es el de su portador: son tales intereses que tienen como portador, o centro de referencia, a un ente exponencial de un grupo no ocasional». En ese sentido, los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un proceso de sectorialización y especificación». A. GIANNINI «Los intereses difusos y colectivos» en Aviso legal del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Además, HERNÁNDEZ, María del Pilar «Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos». México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1997.

del conjunto de normas con una preponderancia mayor del derecho internacional sobre el derecho nacional de los pueblos³. En la actualidad, la producción de los bienes y el suministro de servicios se canalizan la mayoría de las veces mediante cadenas de redes internacionales, para lo cual se instalan sistemas de distribución en los mercados de bienes y servicios más amplios, con frecuencia transnacionales, de ahí que consideramos inconsistente afirmar que los sistemas de índole tradicional que caracterizan a los procesos jurisdiccionales pueden permitir a los particulares el ejercicio efectivo de sus propios derechos, máxime si se tiene en consideración la preponderancia de las entidades multinacionales. Esto explica el hecho de que los contratos hayan dejado de conservar en la mayor parte de los casos su carácter tradicional sustentado en un acuerdo común de voluntades individuales, para devenir en contratos fundamentados en las cláusulas generales de adhesión, según el cual una de las partes se somete a la voluntad de la otra parte, tanto en los contratos particulares como en el caso de los contratos en serie.

Existe consenso en varios sectores de la doctrina en cuanto que uno de los ámbitos en donde han impactado los avances que proceden de la tecnología, en especial en el terreno de la informática, ha sido el de la intimidad personal. Aquí se pone de manifiesto la evolución histórica de todos los niveles de poder, y del mismo desarrollo de la ciencia y de la tecnología, que entrañan nuevas y desconocidas amenazas para algunos derechos. A manera de ejemplo podemos mencionar, la libertad informática la cual se expresa ante todo como el derecho a disponer de los datos que nos ofrece la información, de conservar la propia identidad informática, o dicho en otros términos, de ejercer mecanismos de control y rectificar los datos informáticos que conciernen a la propia personalidad. En relación a estos aspectos podemos afirmar que hay algunas constituciones que regulan en sus disposiciones el tema de la libertad informática⁴. Sin duda, el derecho a la autodeterminación informática, ha permitido el almacenamiento, tratamiento y transmisión automatizada de ingentes cantidades de información personal.

³ Respecto al uso de las nuevas tecnologías y sus implicancias en el orden jurídico véase CAPPELLETTI, Mauro. «O Acesso dos Consumidores à Justiça». En: Sálvio de Figueiredo Teixeira. «As garantias do cidadão na Justiça» Editora Saraiva, São Paulo, 1993, p. 309 y ss.

⁴ Los textos constitucionales más recientes han llegado a incorporar a su articulado el contenido de la libertad informática. Así por ejemplo la Constitución de Portugal, en su art. 35.1, prescribe que: «Todos os cidadãos tem o direito de tomar conhecimento do que constar de registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização»:

Sobre la base de lo expresado podemos afirmar que el Estado social y democrático de Derecho, hoy requiere para su funcionamiento armónico de un conjunto de información que en nuestra época tiene un rasgo decisivo y preponderante. Desde este punto de vista la información es una útil contribución del Estado en cuanto hace posible la transformación de información que normalmente se halla dispersa en una información mucho más estructurada y sistematizada. Esto trae como resultado la búsqueda constante en las nuevas generaciones de las técnicas operativas recientes que emplean los bancos de información de datos.

Estas circunstancias sirven de base para plantear al mundo jurídico una serie de elementos que finalmente se reflejarían en un nuevo enfoque sobre el significado del derecho a la intimidad. En los tiempos actuales un considerable número de derechos se pueden explicar en el ámbito de las complejas relaciones sociales y económicas que enfrentan al individuo en particular con los grandes grupos de poder que pueden ser sociales o económicos. A partir de lo que reseñamos podemos decir que las restricciones que los poderes particulares ejercen respecto a la vigencia de los derechos son de tal envergadura que la tutela de ciertos derechos sería puramente conceptual en el caso de que las relaciones emanadas de las esferas de poder no se hallasen comprendidas dentro de los mecanismos constitucionales de garantía de los derechos.

La situación que hemos descrito está orientada a atenuar el concepto de la autonomía legítima de la voluntad privada en la medida en que nos ofrece un contexto diferente entre las partes que intervienen en las relaciones sean estas contractuales o extracontractuales. En consecuencia, creemos que es indispensable acabar en definitiva con aquellos esquemas que justifican el principio de la autonomía privada, cuyas bases se fundan en un acuerdo común de las relaciones entre los particulares en virtud de espacios de igualdad, que en la práctica contractual dejan de mantener tales características.

En relación con la problemática que hemos expuesto juristas como Fernández Segado manifiestan que *«debe admitirse el recurso de amparo frente a los particulares, sin embargo, ello no sucede así en muchos ordenamientos jurídicos, por lo menos directamente, lo que revela una incongruencia del Estado constitucional de nuestro tiempo, que a pesar de tener la función de dar una respuesta clara a las demandas que tienen como contexto las situaciones sociales, económicas y culturales, sigue aún operando con los tradicionales esquemas jurídicos del Estado liberal»*⁵.

⁵ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La dogmática de los derechos humanos. A propósito de la Constitución Española de 1978. Ediciones jurídicas. Lima. 1994. pp. 175 y ss.

Pero además el Estado constitucional moderno no ha dado lugar a una estructura institucional de garantías que sea análoga a la que prevalecía en el antiguo Estado liberal de Derecho, y que sea apropiada para servir de garantía a los nuevos derechos sociales que vienen a ser aquellos que se condicen con las nuevas funciones y obligaciones que se exigen al Estado. El resultado de la conexión entre el Estado Constitucional de Derecho y el nuevo Estado social sería pues una acentuada discordancia entre las estructuras legales y las estructuras reales, las cuales se manifiestan tanto en la organización estatal como en la propia organización social.

Otro de los retos del Estado de hoy tiene como vértice la incorporación de medios de protección jurisdiccional de los derechos de la segunda generación los cuales se cristalizan en la tutela de los derechos sociales. La regulación jurídica de los derechos sociales no debe significar una vía definitiva para el estudio del nivel de protección y eficacia que alcanzan estos derechos en los diversos ordenamientos jurídicos. Al respecto, debemos puntualizar que algunas sectores de la doctrina como es el caso de la doctrina germana argumentan que la teoría de los derechos sociales debe abarcar no sólo la tutela jurídica en sentido estrictamente material, sino que además debe ofrecer un mayor interés a los alcances del Derecho Procesal Constitucional, lo que derivaría en una ligera reducción de las contrariedades que subsisten entre el derecho subjetivo y el derecho positivo.

La consideración manifiesta por los juristas acerca de que los derechos de la segunda generación tienen un ámbito de tutela mucho más operativo en las disposiciones legislativas de promoción que en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales es del todo cierta y encuentra su correlato en la realidad jurídica cotidiana, pero esto no implica en absoluto que dejemos de admitir la importancia de la jurisdicción civil y, de la jurisdicción penal, en tanto que pueden contribuir eficientemente a la protección de algunos de estos derechos o intereses sociales.

Cuando la Constitución ordena a uno de los poderes del Estado el ejercicio de una función, dicho poder del Estado tiene la obligación de ponerla en vigor. Pero como bien señala Bidart Campos: *«cuando su omisión trae como resultado la comisión de un daño o gravamen para una persona, ésta debe estar facultada para acudir a la jurisdicción en sede constitucional de tal manera que ésta se halle en la capacidad de ejercer un control más eficiente del órgano reticente a cumplir con sus obligaciones»*⁶.

⁶ BIDART CAMPOS, Germán José: «La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión», en Anuario Jurídico, México, N.º VI, 1979, p. 9 y ss. Se denomina parte dogmática de la Constitución al conjunto de principios referidos a los derechos fundamentales que

A todo ello se suman las deficiencias en la sección dogmática de los Textos Constitucionales, y concretamente en las disposiciones relativas a los derechos económicos y sociales que fluyen de la ausencia de funcionamiento de las normas positivas a favor de sus beneficiarios por falta de una necesaria legislación adicional.

Otro problema que debemos resaltar y que reviste indudable trascendencia jurídica en las sociedades industrializadas de nuestro tiempo - que encuentra estrecha relación con la protección de los derechos humanos en sede jurisdiccional - es el que corresponde a los intereses difusos y la búsqueda de mecanismos jurídicos que sean eficaces para su tutela.

Se sabe que los intereses difusos son denominados intereses de pertenencia difusa en tanto pertenecen a varios individuos en común, integrando todos ellos un conjunto difuso, y no tanto el interés mismo, que más bien se puede percibir como concreto, pero generalmente se suele confundir con los intereses colectivos; en ambos casos el bien jurídico protegido es indivisible; empero, mientras entre los titulares de un interés difuso no existe relación jurídica alguna, si existe una conexión de base entre los titulares de un interés colectivo, la cual se configura por la correspondencia directa de los miembros del grupo colectivo o por un vínculo jurídico que les relaciona con la contraparte.

Al referirse a un interés comúnmente compartido por muchas personas, su afectación incide de inmediato en la problemática de su ejercicio al derecho de acción, es decir, de la facultad procesal para acudir a las instancias judiciales, lo que evidentemente requiere de la afectación directa de un bien jurídico.

2. La protección de los derechos fundamentales

Según afirma el jurista italiano Luigi Ferrajoli: *«no es suficiente que la Constitución como norma jurídica suprema, establezca reglas de organización y Derechos para los particulares, sino que tiene que prever medios para su correcta observancia y puntual cumplimiento y además establecer órganos con la función de ejercer dicho control»*⁷.

tienen los individuos frente al Estado. Un dogma es una verdad o un principio que no se puede poner en duda, que no debe de ser controvertido y que por tanto debe ser aceptado, resulta entonces acertada la denominación de «parte dogmática» cuando se hace referencia a los derechos fundamentales, toda vez que los mismos deben ser considerados como principios básicos que debe ser aceptados y respetados de manera absoluta por el Estado. Anuario Jurídico IUS UNLA, Universidad Latina de América, Morelia, 2002.

⁷ No siempre los órganos del propio Estado cumplen debidamente con lo que les manda la Constitución espontáneamente, por ello es necesario establecer vías, procedimientos y cau-

Es decir, que debe haber medios de control Constitucional y órganos encargados de llevarlo a cabo, a fin de dar cumplimiento al principio de supremacía constitucional.

Los Derechos Fundamentales son bienes en riesgo, por estar situados en el límite que comunica y separa el mundo del poder y la autodeterminación de la persona. Ante la imposibilidad real de contrarrestar el riesgo y de evitar que sean transgredidos, es necesario habilitar alternativas que sean viables, garantizar su primacía y efectividad frente a la tendencia del abuso o mal uso del poder. Es necesario evitar que los Derechos reconocidos por la Constitución sean vulnerados y en su caso es menester que las lesiones a esos Derechos sean reparadas con prontitud e incluso sancionadas. Se trata entonces de disminuir el riesgo de lesión del Derecho y también de minimizar su posible infracción. Se trata también de resguardar y amparar los Derechos Fundamentales de las personas frente a los embates, agresiones y efectos nocivos de parte de la autoridad, e incluso de aquellos que provienen de otros poderes privados.

Para cristalizar todos estos objetivos, resulta fundamental e indispensable que la protección de los derechos reúna las siguientes características:

- a) Rápida. Sumaria con reducción de plazos, en relación a los procesos comunes. Es prioritario darle el seguimiento adecuado y resolver en breve, dar respuesta a la solicitud planteada.
- b) Completa. Que permita ofrecer la mayor y mejor protección posible. (con suplencia de la queja).
- c) Eficaz y eficiente. Es decir, con medidas cautelares apropiadas para preservar los Derechos y evitar su menoscabo, lesión o pérdida irreparable, con resoluciones que se cumplan de forma cabal y absoluta, y con la imposición de la sanción que corresponda a los infractores, e indemnizaciones.
- d) De fácil acceso. Evitando el desarrollo de trámites complicados e innecesarios, sin complejidades procesales que hagan difícil su acceso, con procedimientos simples y ágiles y con bajo costo de tramitación.
- e) Buscando la preservación de los Derechos Fundamentales dentro de los márgenes que impone la propia Constitución.

ces, medidas y sanciones incluso, para garantizar la adhesión de dichas autoridades al mandato soberano plasmado en la Constitución. Existen en nuestro sistema jurídico diferentes medios de control constitucional, que como su nombre lo indica buscan garantizar el respeto y vigencia del orden jurídico constitucional. FERRAJOLI, Luigi. «Derechos y Garantías». Ediciones. Ed. Trotta, Madrid. 2001.

Cabe mencionar que la actuación de los jueces en lo concerniente a la protección de los derechos fundamentales no debe ser como la actuación imparcial de un juez dentro de la materia civil en la cual se postula la igualdad de las partes, sino que al ejercer funciones de control constitucional el juez debe preservar el orden constitucional plasmado en los Derechos Fundamentales, y por tanto su actuación sería un medio para interceder en favor de la libertad individual frente al poder público, (suplencia de queja). En estos procedimientos el principio de apariencia de buen Derecho debe prevalecer y el juez debe actuar siempre en pro del gobernado por ser la parte débil frente a la autoridad. Algo similar a lo que ocurre en los procesos laborales por la desproporción subsistente entre las partes⁸.

Los cambios que han experimentado los derechos se reflejan en los ordenamientos constitucionales, y aún más en la jurisprudencia establecida por los órganos titulares de la Jurisdicción Constitucional. En el Estado social, los derechos, aún los de naturaleza civil y política, tienen implicancias de carácter económico y social. Así por ejemplo, en la República Federal Alemana se puede constatar una transformación de las normas referentes a los derechos, que de normas destinadas a la protección del ciudadano frente al Estado, han pasado a ser normas-principio con la función de defender a la persona humana frente a las intervenciones inconstitucionales del legislador, e incluso, frente a aquellas agresiones a los derechos que tengan su origen en actos provenientes de ciudadanos privados.

En el Estado social de Derecho que diseñan las Constituciones europeas de hoy, los titulares de los derechos fundamentales no lo son únicamente frente a los poderes públicos, sino que gozan también de estos derechos en la vida social. Por esto resulta evidente que los actos privados pueden lesionar derechos fundamentales, supuesto en el que los interesados pueden acceder al recurso de amparo constitucional si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales, a los que el ordenamiento legal dispone la tutela y protección de los mismos. Las relaciones entre particulares no quedan excluidas del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales, debiendo la autonomía de las partes respetar esos derechos. En consecuencia, creemos que el establecimiento expreso de la Constitución acerca de que los derechos fundamentales vin-

⁸ La libertad, la vida y los Derechos fundamentales del ser humano son frágiles y su realización y cumplimiento no admite demora. La Constitución debe proveer estos medios o procedimientos garantizando la vigencia del denominado Estado de Derecho (orden constitucional). Manteniendo a las autoridades dentro de la esfera competencial que les ha sido impuesta. No olvidemos que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la Ley expresamente les autoriza a hacer, mientras que el particular libre por naturaleza, puede hacer todo aquello que la Ley no le prohíba.

culan a los poderes públicos, no debe ser interpretado literalmente, pues no implica una exclusión absoluta de otros destinatarios.

Uno de los rasgos del constitucionalismo de nuestro tiempo es la protección en sede constitucional de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias de protección son insuficientes o son insatisfactorias. En este sentido, es conocido que algunos ordenamientos jurídicos aceptan el denominado recurso de amparo o de queja constitucional, abriendo la posibilidad de que con esto los ciudadanos directamente puedan reclamar la protección de sus derechos ante los Tribunales Constitucionales, cuando entiendan que estos han sido vulnerados por actos derivados de los poderes públicos y no hayan obtenido, injustificadamente, la tutela de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

La tutela en sede constitucional de los derechos no es la única intervención que en relación a ellos tiene el Tribunal Constitucional, esto en razón que a través del control de la constitucionalidad de las leyes, aquellos órganos contribuyen de modo decisivo a la tutela de los derechos fundamentales, al garantizar que el ordenamiento de los derechos no se subordine a opciones que surgen de las diversas orientaciones políticas, en todo caso la reglamentación de los derechos debe sujetarse a las exigencias institucionales permanentes, claro está bajo el control eficiente del Tribunal Constitucional.

La intervención del Juez Constitucional ha tenido otra característica trascendente, que se ha puesto de manifiesto en relación con los jueces ordinarios. El Juez Constitucional ha suministrado a los jueces y tribunales ordinarios las indicaciones necesarias para la interpretación del orden jurídico en su conjunto, pero también ha señalado las pautas de una jurisprudencia respaldada en los valores materiales del Texto de la Constitución. Todo esto ha supuesto que toda interpretación del ordenamiento legal haya de tener como objeto sustancial los derechos fundamentales y su mayor optimización. Sin duda el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad en el área de los derechos fundamentales de verificar las resoluciones expedidas por la jurisdicción ordinaria y en esta orientación ha conseguido imponer a los tribunales ordinarios sus puntos de vista, a la vez que ha posibilitado la actualización y la mayor eficacia en cuanto al sometimiento de estos a los derechos fundamentales.

Empero además desde el punto de vista social, la labor desarrollada en este ámbito por los Tribunales Constitucionales ha contribuido a consagrar una cultura de los derechos humanos. El haber puesto a disposición de los ciudadanos la opción de acudir a un recurso de amparo constitucional tiene un efecto educativo en orden a instaurar una cultura que está caracterizada por el aseguramiento de los derechos fundamentales, como se puede observar en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, no sólo para el conjunto de la ciudadanía, sino asimismo para los propios poderes públicos.

En definitiva - y siguiendo a Jiménez Campo - *«la consagración de los recursos constitucionales ha venido a suponer el establecimiento del Estado de Derecho y esto en tanto este tipo de recursos no sólo es un medio capaz de hacer efectivos los derechos fundamentales, sino que es, ante todo un instrumento eficaz conducente al equilibrio de los poderes, ya que con ello se ofrece a los ciudadanos la posibilidad de convertirse en un factor activo de la vida del Derecho y del Estado, en el mismo acto en el que se convierten también en defensores de su propia libertad»*⁹.

Un tema que a nuestro juicio adquiere importancia para la tutela de los derechos humanos es la determinación de la naturaleza de la lesión del derecho que habilita para recurrir al Tribunal Constitucional, una vez que ha sido agotada la vía administrativa. Debemos señalar que no toda afectación de un derecho reconocido por la Constitución puede ser considerada como una decisión institucional. Es preciso que la decisión sea en sí misma inconstitucional, y no sólo la ilegalidad de una resolución emitida en sede administrativa.

El sistema de protección de los derechos desde un ámbito judicial presenta diversas modalidades, diferenciándose en instrumentos procesales generales e instrumentos procesales específicos, según el órgano jurisdiccional que ha de conocer, esto es, órgano jurisdiccional superior, Tribunal Supremo o Corte Suprema, Juez o Tribunal. Es así que el sistema de acciones o recursos jurisdiccionales puede satisfacer el resguardo de los derechos y libertades con independencia de que su contenido material se haya o no establecido como un derecho fundamental. Los instrumentos procesales específicos son aquellos que se han configurado para el otorgamiento de una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales, de manera directa, no siendo suficiente la sanción de tales infracciones, requiriéndose además la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos.

Dentro de estos instrumentos se incluyen diversas figuras procesales como el recurso de habeas corpus y la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. El alcance material de estos mecanismos procesales se justifica por la posición que en el orden jurídico ocupan los derechos que requieren de una protección jurisdiccional con am-

⁹ En los Estados democráticos los derechos, especialmente los de participación política, constituyen el fundamento de la democracia por antonomasia. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto concierne a los derechos de los ciudadanos en sentido estricto sino en cuanto garantiza la libertad de un ámbito de la existencia. Sobre este particular subrayamos los aportes de JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *«Derechos Fundamentales Conceptos y Garantías»*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 75 y ss.

plias facultades para el órgano jurisdiccional que incluyan la adopción de medidas cautelares, como también de otras medidas específicas orientadas a hacer viable la ejecución del fallo judicial. Además, existen algunos «*writs of injunctiom*» anglosajones, ciertas modalidades de juicios de amparo en Latinoamérica y en los países europeos, Juicios de protección de los Derechos Político-Electorales, Acciones de Inconstitucionalidad e instrumentos de protección transnacional de los derechos fundamentales.

3. Los derechos humanos en el ámbito del derecho Internacional

En nuestros días el tema de los derechos humanos no es algo que se halle comprendido en el marco de la soberanía interna de los Estados; más bien, puede ser considerada como un patrimonio de la comunidad internacional; pues su tutela ha traspasado el ámbito estatal, por ello es más pertinente referirse a una protección transnacional de los derechos. Esto es el resultado forzoso acerca de que los derechos humanos constituyen un nuevo derecho natural de la humanidad, no en el sentido tradicional del derecho natural, esto es, no en el sentido de mandatos situados por particulares en la razón humana y exigidos en cánones de conducta que sean superiores al derecho positivo, sino en el diseño de un conjunto de comportamientos y de interpretación de las tradiciones ideológicas y filosóficas, transformados por los Estados mismos en un conjunto de normas reguladoras de la conducta internacional.

Sobre este tópico, Castán Tobefías nos dice que: «*Si se tiene en consideración que el problema de los derechos humanos emerge de la relación del hombre con el Estado, parece necesario que la protección de tales derechos esté por encima de las comunidades políticas*»¹⁰. Precisamente, esto es lo que ha acontecido en los últimos tiempos que en esta faceta tiene como característica al régimen internacional de protección de los derechos humanos, que tiende a expandir su ámbito de forma continuada e irreversible, encaminándose hacia al desarrollo y vigorización de los recursos de que dispone la persona para hacer posible el respeto irrestricto al deber jurídico de tutela y protección de los derechos que se halla a cargo de los Estados.

Queda claro que los derechos fundamentales constituyen un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados, a la vez que es un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, operando en último término como fundamento de la propia unidad política, categoría que ha sido asumida por la jurisprudencia constitucional.

¹⁰ CASTAN TOBEÑAS, José: «Los derechos del hombre». Editorial Reus, 3ª ed., Madrid, 1985, p. 117.

Estos derechos fundamentales de la persona han pasado a formar parte en el derecho internacional contemporáneo de una parte central de normas imperativas que establecen límites objetivos respecto a la supremacía de la razón de ser del Estado a nivel interno y de los excesos plasmados en el predominio de la voluntad de los Estados en el plano internacional.

En nuestros días puede hablarse de una jurisdicción internacional de los derechos humanos que viene a operar como una segunda instancia correctora de las deficiencias en el funcionamiento del régimen de garantías de los derechos a nivel estatal y en supuestos particulares, variando según los diferentes textos internacionales, la legitimación en torno a la presentación de la demanda, el procedimiento a seguir para su análisis, como asimismo las consecuencias de la constatación de una trasgresión de un determinado derecho internacional reconocido.

Debemos señalar que las primeras Declaraciones internacionales de derechos no constituyen instrumentos jurídicos que impusieran a quienes las suscribían la obligación de garantizar el respeto de su contenido. La propia Declaración Universal de los Derechos Humanos no representa a nuestro juicio, un instrumento internacional cuyo incumplimiento genere responsabilidades jurídicas internacionales, no obstante lo cual un sector de la doctrina ha sustentado que la Declaración Universal tiene un valor jurídico superior al de una simple recomendación, ya que la Declaración deriva del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, sobre la cooperación internacional económica y social plasmada en el capítulo IX del documento, según el cual: Todos los miembros de la ONU se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55 de la referida carta, y que a su vez establece que la Organización de las Naciones Unidas promueve el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Como bien afirma Nikken: *«El tiempo nos muestra en todo caso un proceso de evolución que se orienta hacia la construcción de un sistema dirigido a precisar el alcance y contenido de los derechos protegidos, dotar de eficacia jurídica vinculante al deber de los Estados de respetarlos y crear instituciones cuyo fin es verificar el cumplimiento de esas obligaciones internacionales»*¹¹. En esta perspectiva podemos referirnos

¹¹ A juicio de NIKKEN, puede hablarse de una significativa evolución de las Declaraciones que proclaman valores y derechos dignos de respeto hacia los Tratados, que definen medios de exigibilidad y que, como bien se ha sostenido, constituyen un todo con la jurisprudencia o doctrina que emana de sus órganos de control y aplicación. NIKKEN Pedro: «La protec-

por ejemplo a una evolución significativa de las Declaraciones hacia los Tratados, que sirven para definir medios de exigibilidad y que además constituyen una totalidad con la jurisprudencia o doctrina que emana de sus órganos de control y aplicación.

Un tratado es eficaz sólo cuando sus disposiciones se aplican sin injerencia alguna del Poder Legislativo o Poder Ejecutivo y todas sus exigencias alcanzan ya sea positiva o negativamente a los órganos del Estado y a los particulares, sin que exista divergencias de ninguna índole.

El Estado a pesar a la evolución del Derecho internacional, que, entre otras innovaciones, ha convertido a la persona en sujeto del Derecho internacional sigue desempeñando un notable protagonismo, es así que el Estado puede atribuirse la facultad de excluir como de modificar los efectos de determinadas obligaciones previstas por un tratado. Consideramos que la presencia de un cierta intromisión estatal en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos no desvirtúa los avances de lo que constituye la interpretación de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Los actuales Tratados sobre derechos humanos, si bien tienen como sujetos de la relación de normas internacionales a los Estados que se hacen parte en ellos, se dirigen al interior de esos Estados y a crear obligaciones no sólo entre sí, sino también con las personas que habitan en sus territorios; por ello, el incumplimiento genera responsabilidad internacional respecto de esas personas, las cuales están facultadas para denunciar las afectaciones a los derechos humanos¹². Por último, es evidente que existe un buen número de reglas e instituciones de Derecho internacional con particularidades propias que se vincula con el interés de la persona humana, más que con el interés propio de los Estados.

4. Planteamiento de soluciones al problema fundamental de los derechos humanos

Entre las posibles alternativas de solución que podrían implementarse en orden a garantizar efectivamente la protección constitucional de los derechos fundamentales en los diversos Estados, consideramos que se encuentran las siguientes:

ción internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo». Instituto interamericano de Derechos Humanos - Editorial Civitas, 1987. p. 59.

¹² Como expresa BIDART, «Que la persona humana sea ahora un sujeto de Derecho internacional significa que los Estados ya no retienen ni recluyen con exclusividad dentro de su jurisdicción interna la posibilidad de situar al hombre de cualquier forma y a su puro arbitrio dentro de la comunidad política que integra». BIDART CAMPOS, Germán y Daniel E. HERRENDORF: «Principios de Derechos Humanos y Garantías», Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 246.

1. Retomar la iniciativa de promover una reforma integral a la Ley de Amparo y de Habeas Corpus.
2. Llevar a la discusión el Proyecto de la Reforma de la Constitución y de la Ley de Amparo. Esto implica delimitar posibles deficiencias en estos instrumentos con el fin de corregirlos y superarlos.
3. Eliminar el principio de la relatividad de las sentencias de amparo también denominada Fórmula Otero, conocida así en los sistemas de gobierno federal como el de México, lo que trae consigo la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes y de normas generales¹³.
4. Extender la procedencia del recurso de Amparo contra las violaciones a los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales que son reconocidos por el Ordenamiento Jurídico.
5. Ampliar los alcances de la Suplencia de la Queja, - esto indudablemente atañe a los Estados que regulan este procedimiento legal - lo que además se expresa en la supremacía de la libertad individual frente al poder público.
6. Simplificar la tramitación en los procedimientos protectores de los Derechos Fundamentales tanto del recurso de amparo como de los temas electorales. Esto significa también la ampliación de los plazos para formular demandas.
7. Establecer un mayor número de órganos jurisdiccionales electorales a nivel del Tribunal Electoral del Poder Judicial para el supuesto de los sistemas federales, en distintos lugares del Estado con una cobertura más amplia.
8. Ampliar las medidas cautelares como instrumentos de prevención que tiendan a evitar la violación de los derechos fundamentales.
9. Permitir el control difuso sin necesidad de hacer declaratoria de inconstitucionalidad expresa, preferir aplicar la Constitución directamente, dejando de aplicar otras normas de inferior rango.
10. Instituir nuevos medios de control en cuestión de Derechos relacionados con la información y frente a los instrumentos de comunicación.
11. Llevar a la discusión la posibilidad de establecer un Tribunal Constitucional o un Sistema de Tribunales Constitucionales que gocen de autonomía independientes del Poder Judicial.
12. Fomentar la creatividad de los jueces al resolver los procedimientos protectores de los Derechos Fundamentales, para que de esta forma hagan un Derecho acorde con las necesidades de los ciudadanos. La interpretación creativa, adecuada y pertinente hará que la Constitución sea una norma jurídica vigente y positiva; capaz de responder a los retos del mundo en que vivimos.

¹³ Cabe resaltar que destacados constitucionalistas han respaldado esta iniciativa como por ejemplo: Miguel Carbonel, Héctor Fix-Zamudio, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Víctor Rojas Amandi, José Ramón Cossío, etc.

13. El respeto y cumplimiento cabal de las decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales.
14. Es preciso señalar que a cada ciudadano corresponde un rol que desarrollar en el logro de la preservación y tutela de los Derechos Fundamentales.

La tarea de protección de los derechos humanos involucra la participación constante de los Legisladores Constitucionales y ordinarios en el entendido que el poder legislativo tiene la función de crear mejores procedimientos e instituciones para salvaguardar esos bienes que son los Derechos Humanos.

Los jueces y demás órganos jurisdiccionales tienen a su cargo la aplicación de estos medios de control, y la potestad de actuar buscando lograr la eficacia de las disposiciones constitucionales y de las libertades y derechos establecidos.

De otra parte, la protección de estos derechos humanos conlleva también la facultad de los litigantes y abogados de desarrollar un rol orientado hacia el estricto cumplimiento de los Derechos Fundamentales.

Finalmente, adquiere relevancia la función que desarrollan los docentes e investigadores, la cual estriba en forjar mejores abogados dotándolos para estos efectos de los conocimientos indispensables para el ejercicio de la abogacía. Esto presupone profundizar en el estudio de las Teorías Jurídicas y crear nuevas argumentaciones conceptuales; a la par que involucra un mayor dinamismo en los conceptos y conocimientos, con un permanente planteamiento ético y de actos orientados al cumplimiento del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- A. GIANNINI. «Los intereses difusos y colectivos». En: Aviso legal del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. 2002.
- BIDART CAMPOS, Germán y Daniel E. HERRENDORF: «*Principios de Derechos Humanos y Garantía*», Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991.
- «*La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*». En: Anuario Jurídico, México, N.º VI, 1979.
- CAPPELLETI, Mauro. «*La giurisdizione costituzionale delle libertà*». Giuffrè Editore, Milano, 1955.
- «*O Acesso dos Consumidores à Justiça*», en Sálvio de Figueiredo Teixeira, «*As garantias do cidadão na Justiça*». Editora Saraiva, São Paulo, 1993.
- CASTAN TOBEÑAS, José: «Los derechos del hombre», Editorial Reus, 3ª ed. Madrid, 1985.

- FERNANDEZ SEGADO, Francisco. «La Dogmática de los derechos Humanos». A propósito de la Constitución Española de 1978. Ediciones Jurídicas, Lima - Perú, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. «Derechos y Garantías» Ediciones Trotta, Madrid, 2001.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. «La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales». UNAM - Editorial Civitas, Madrid, 1982.
- HERNANDEZ, María del Pilar. «Mecanismos de tutela de los intereses difusos y Colectivos». México. UNAM. Instituto de Investigaciones jurídicas. 1997.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. «Derechos Fundamentales Conceptos y Garantías», Ed. Trotta, Madrid, 1999.
- NIKKEN, Pedro. «La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo». Instituto interamericano de Derechos Humanos - Editorial Civitas, 1987.
- PEREZ LUÑO, Antonio E: «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución». Tecnos, Madrid, 1984.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. *La Supremacía del Poder Judicial*. Anuario Jurídico IUS UNLA 2004, Universidad Latina de América, Morelia, 2005.