

# Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

8

## LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA

CLAUDIO NASH ROJAS

CONSTANZA NÚÑEZ DONALD

**IIDH**  
Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos

  
EDITORIAL  
UBIJUS

  
Centro de Estudios de  
Actualización en Derecho  
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO  
www.cead.iiidh.org

# Consejo Editorial de la Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

## COORDINADORES

### **Rogelio Flores Pantoja**

Abogado por la UNAM. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Washington College of Law, American University. Es Director del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), en México.

### **Fabiola Martínez Ramírez**

Abogada, Especialista en Derecho Constitucional y Maestra en Derecho por el Posgrado de la UNAM. Doctoranda en Derecho en la misma institución. Profesor de asignatura en el Posgrado en Derecho de la UNAM. Es miembro del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C., “Cipriano Gómez Lara” y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

## COMITÉ CONSULTIVO

Alfonso Herrera (México)	Juan Antonio Cruz Parceró (México)
Carla Huerta Ochoa (México)	Lucio Pegoraro (Italia)
Claudio Nash Rojas (Chile)	Miguel Carbonell (México)
Diego Rodríguez-Pinzón (Colombia)	Néstor Pedro Sagüés (Argentina)
Diego Valadés (México)	Pedro Salazar Ugarte (México)
Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México)	Roberto Cuéllar (El Salvador)
Ernesto Rey Cantor (Colombia)	Rodolfo Vázquez (México)
Francisco Javier Díaz Revorio (España)	Rodolfo Vigo (Argentina)
Gerardo Eto Cruz (Perú)	Santiago Cantón (Argentina)
Gilbert Armijo (Costa Rica)	Santiago Nieto Castillo (México)
Humberto Nogueira Alcalá (Chile)	Víctor Bazán (Argentina)
José Luis Caballero Ochoa (México)	Víctor Orozco Solano (Costa Rica)
Joseph Thompson (Costa Rica)	Víctor Rojas Amandi (México)

CLAUDIO NASH ROJAS

CONSTANZA NÚÑEZ DONALD

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN LATINOAMÉRICA

**IIDH**  
Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos



  
Centro de Estudios de  
Actualización en Derecho  
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO  
[www.cead.uchile.cl](http://www.cead.uchile.cl)

© Claudio Nash Rojas  
Constanza Núñez Donald

© Ubijus Editorial S.A. de C.V.  
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080  
Del. Azcapotzalco, México, D.F.  
[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)  
[ubijus@gmail.com](mailto:ubijus@gmail.com)  
(55) 44304427

ISBN: 978-607-9389-29-1

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

© UBIJUS Editorial

## Contenido

<i>Presentación</i> .....	13
<i>Introducción: Estado de Derecho y garantía de los derechos fundamentales</i> .....	15
<i>Capítulo I. Derechos Fundamentales</i>	
<i>y Tutela Judicial Efectiva</i> .....	21
Introducción .....	21
La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	28
El amparo de derechos .....	28
Tutela judicial respecto de ciertos derechos específicos.....	35
Hábeas corpus.....	37
Estados de emergencia y garantías judiciales .....	41
<i>Capítulo II. La Tutela Judicial Efectiva en Latinoamérica</i> .....	43
El derecho a la tutela judicial en Colombia.....	44
Principales mecanismos de tutela .....	45
Acción de tutela.....	45

Características .....	46
Hábeas corpus .....	49
Características .....	50
Acción popular .....	51
Características .....	52
Acciones de cumplimiento .....	53
Características .....	54
Jurisprudencia relevante relativa al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial .....	55
Análisis de la regulación del derecho a la tutela judicial a la luz de la CADH .....	57
El derecho a la tutela judicial en Argentina .....	58
Principales mecanismos de tutela .....	59
Acción de amparo .....	59
Características .....	61
Hábeas data.....	63
Características .....	64
Hábeas corpus .....	66
Características .....	66
Jurisprudencia relevante relativa al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial .....	67
Análisis de la regulación del derecho a la tutela judicial a la luz de la CADH .....	69
El derecho a la tutela judicial en Costa Rica .....	71
Principales mecanismos de tutela .....	71
Acción de amparo .....	71
Características .....	73
Hábeas corpus .....	74
Características .....	75
Jurisprudencia relevante relativa al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial .....	76
Análisis de la regulación del derecho a la tutela judicial a la luz de la CADH .....	78

El derecho a la tutela judicial en Chile.....	79
Principales mecanismos de protección .....	79
Recurso de protección .....	79
Características .....	81
Recurso de amparo .....	83
Características .....	84
Jurisprudencia relevante relativa al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial .....	86
Análisis de la regulación del derecho a la tutela judicial en Chile a la luz de la CADH.....	88
El derecho a la tutela judicial en México .....	90
La nueva Ley de Amparo .....	90
Características.....	93
Jurisprudencia relevante relativa al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial .....	96
Análisis de la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva a la luz de la CADH.....	98
Algunas consideraciones finales sobre la tutela judicial efectiva en constitucionalismo analizado ...	99
<i>Capítulo III. La tutela judicial y la exigibilidad     de los derechos económicos, sociales y culturales .....</i>	101
Colombia.....	104
Costa Rica.....	107
Argentina .....	112
Chile.....	115
México .....	118
Conclusiones generales acerca de la tutela de los DESC en Latinoamérica .....	121
<i>Capítulo IV. Tutela judicial y protección     de grupos en situación de discriminación .....</i>	125
Violaciones estructurales que obligan a sentencias estructurales .....	126

Un tipo particular de violación	
de derechos humanos: estructurales .....	128
Estructuralidad de las violaciones de derechos	
humanos: un desafío que es común	
a la protección nacional e internacional.....	135
Tutela efectiva y violaciones estructurales	
en la jurisprudencia de la Corte Interamericana	
de Derechos Humanos.....	136
Enfoque desde principio	
de igualdad y no discriminación .....	137
Respuestas de la Corte Interamericana frente	
a casos de violaciones estructurales	
de derechos humanos, principalmente,	
basados en discriminación sistémica .....	147
Reinterpretar el alcance de las obligaciones	
generales .....	147
Interpretación de los derechos a la luz	
del contexto y las particularidades	
del titular de derecho .....	156
Mecanismo concreto de modificación	
de realidad: garantías de no repetición .....	160
Experiencias concretas en la jurisprudencia	
de la Corte Interamericana: pueblos indígenas	
y privados de libertad .....	166
Pueblos indígenas .....	166
Obligaciones generales del Estado	
y pueblos indígenas .....	170
Derechos y libertades convencionales	
y pueblos indígenas .....	174
Garantías de no repetición y pueblos indígenas	175
Privados de libertad .....	177
Obligaciones generales de los Estados	
y personas privadas de libertad .....	179



Derechos y libertades convencionales y privación de libertad .....	186
Garantías de no repetición y personas privadas de libertad .....	191
Conclusiones generales.....	194
 <i>Capítulo V. Experiencia Comparada Nacional</i>	
<i>en Materia de Sentencias Estructurales</i> .....	197
Sobre las sentencias estructurales.....	198
Colombia.....	200
Privados de libertad.....	203
Pueblos indígenas.....	210
Chile.....	216
Privados de libertad.....	216
Pueblos indígenas.....	224
Argentina .....	230
Costa Rica.....	236
Privados de libertad .....	237
Pueblos indígenas.....	241
México .....	246
Conclusiones sobre experiencias comparadas de tutela judicial.....	252
 <i>Capítulo VI. Sentencias Estructurales: balances críticos</i> .....	
Respuesta efectiva ante la realidad .....	258
Legitimidad y marco institucional (constitucional y convencional) .....	260
Legitimidad y efectividad .....	265
Principal desafío: omisión y mandato constitucional	268
Críticas y problemas comunes	
con sentencias estructurales.....	270
Exacerba el debate constitucional/internacional sobre control contramayoritario .....	270

Eficacia transformadora en duda.....	275
Límites frente a crisis con los Estados y de los Estados .....	278
Reflexiones finales .....	279
<i>Bibliografía</i> .....	281

## Presentación de la Colección

En los últimos años se ha provocado un ambiente propicio para la discusión y reflexión desde el punto de vista científico de los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como nacional, pues hasta hace poco tiempo los estudios de los constitucionalistas se habían centrado en la dimensión interna del derecho. Este fenómeno, motivó la preocupación de diversos académicos de gran prestigio por contribuir en el desarrollo y consolidación del derecho internacional de los derechos humanos en América y el mundo, desde una óptica interna e internacional, sustantiva y adjetiva, de lo público y lo privado, pero que además ha favorecido la difusión de los estudios de vanguardia, pues la convergencia del derecho interno y del derecho internacional es indudable.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha impulsado la dedicación de procesalistas, constitucionalistas y comparatistas al estudio de la justicia constitucional y los derechos humanos, todo ello, con la finalidad de encontrar las posibilidades procesales idóneas de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos. La búsqueda de los mecanismos que otorguen eficacia y protección de los derechos fundamentales del hombre y su dignidad, ha ido configurando una verdadera constitucionalización del derecho. La existencia de cartas constitucionales, de tribunales constitucionales y de mecanis-

mos procesales destinados a la guarda y custodia de los derechos, es lo que genera la necesidad del esfuerzo conjunto de instituciones y personas especializadas en la materia, para crear una publicación cuyo eje temático es el derecho procesal de los derechos humanos, con una visión global, que nos permita realizar un ejercicio comparativo, pero además favorecido por la preocupación constante de los Estados modernos en la expansión de estudios serios y comprometidos en la materia.

Sabedores que el derecho requiere del proceso para su efectividad, la colección que ahora se expone, apoyada por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la Editorial UBIJUS, tiene como objetivo fortalecer la discusión académica desde una perspectiva crítica del concepto de los derechos humanos desde distintos ámbitos, filosófico, sociológico, jurídico y procesal, generando nuevos derroteros de aplicación que repercutan en la eficacia inmediata de dichas condiciones mínimas.

Resolver el dilema del concepto de los “derechos humanos” es una obligación compartida de los juristas especializados. Hoy no podría advertirse un sistema constitucional que no tenga por objeto la protección y efectividad de los derechos fundamentales, por ello consideramos que los estudios científicos del derecho procesal constitucional, del derecho constitucional, derechos humanos y derecho internacional, constituyen la piedra angular para el diálogo académico que culmine en una concepción más amplia y que favorezca su entendimiento. La presente colección es fruto del esfuerzo compartido y tiene la esperanza de abonar en la discusión de los derechos fundamentales, pero además, fomentar la creación intelectual y teórica que nos permita una mejor comprensión del derecho.

ROGELIO FLORES PANTOJA  
FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ  
*Coordinadores de la Colección*

*Derecho Procesal de los Derechos Humamamos*

## Introducción: Estado de Derecho y garantía de los derechos fundamentales

Una mirada actual al constitucionalismo latinoamericano permite concluir que la Constitución está estrechamente vinculada con dos cuestiones: *a)* la forma en que se resuelve la toma de decisiones colectivas (estructura del poder) manifestada en la parte orgánica de las constituciones, y *b)* la consagración constitucional de los derechos individuales en el ámbito de los principios que estructuran el modelo de convivencia constitucional (derechos fundamentales), expresada en la parte dogmática de los textos constitucionales.

La forma en que el Estado resuelva la estructura de poder y cómo diseñe un modelo de derechos fundamentales no puede estar ajena a una cierta idea de democracia y de Estado de Derecho.<sup>1</sup> Sin perjuicio del modelo de democracia que un Estado adopte, no puede pensarse que las cuestiones de estructura del poder y las reglas para tomar decisiones colec-

---

<sup>1</sup> Uno no puede dejar de mencionar que la relación entre democracia y derechos fundamentales no ha sido pacífica, incluso podría verse un problema de tensión entre ambos. Una de las críticas más fuertes en este sentido, véase Waldron, J., *Law and Disagreement*, Oxford University Press USA, 2004.

tivas pueden definirse aisladamente, sin un modelo coherente que articule una cierta visión del rol del Estado y la forma en la cual se expresará la regla de mayorías.

La experiencia histórica nos ha demostrado los problemas que pueden surgir cuando el principio de mayorías es aplicado sin límites sustantivos (el ejemplo más relevante fue la alemania nazi). Para esto, la respuesta ha sido el fortalecimiento del Estado de Derecho. Un entendimiento del Estado de Derecho, como expresión material y no meramente formal, se manifiesta en al menos tres ámbitos: la vinculación del poder con la ley, el límite al poder a través de la consagración de derechos mínimos y sus mecanismos de garantía. Cada uno de estos elementos limita, pero en ningún caso suplanta, a la regla de mayorías, entendida ésta como un mecanismo que permite la toma de ciertas decisiones colectivas en una sociedad democrática.<sup>2</sup>

Ésta, que ha sido normalmente una preocupación desde el ámbito del constitucionalismo, ha pasado a ser una preocupación del orden internacional. Un buen ejemplo en este sentido es una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que, refiriéndose al contenido y alcance de los derechos políticos, retoma una idea expresada al inicio de su jurisprudencia:

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Un buen estudio de la relación del Estado de Derecho y la Democracia en Bocknforde, E.W., "La democracia como principio constitucional", en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000, pp. 118-131.

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Yatama*, párr. 191. La cita original corresponde a: Opinión Consultiva. OC-8/87, párr. 26.

De esta forma, es claro que tanto para el constitucionalismo, como para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), los derechos y sus garantías no son neutrales en relación con el Estado de Derecho y el régimen democrático. Desde esta perspectiva, no es posible pensar en un Estado de Derecho meramente formal (preocupado sólo de la supremacía de la ley o de la regla de mayorías), sin goce y ejercicio de los derechos humanos y sin un sistema de garantías efectivo de estos derechos. La tendencia actual es clara en orden a abrazar una visión sustantiva del Estado de Derecho. Esta relación entre democracia, Estado de Derecho, y derechos humanos, se vincula con la concepción de un Estado democrático de Derecho, donde la actividad del Estado se define tanto por su respeto de los derechos, como por la efectiva garantía de los mismos.<sup>4</sup>

La garantía de los derechos fundamentales puede darse por vía no jurisdiccional a través de la propia normativa y también a través de ciertos órganos administrativos que pueden tener incidencia en su control. Estas garantías podrán ser utilizadas para controlar la actividad del Estado respecto de las funciones objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales. Dentro de las garantías normativas están las regulaciones sobre limitaciones de derechos (restricciones y suspensiones de derechos) y ciertas instituciones normativas (núcleo esencial de los derechos), entre otras. En cuanto a los órganos que pueden tener impacto, destacan instituciones tales como Defensorías del Pueblo (u *Ombudsman*), Ministerios Públicos, Defensorías Públicas, entre otras.

En el caso de las garantías jurisdiccionales, éstas, conceptualmente, debieran verse reflejadas no sólo en los órganos y procedimientos (principalmente recursos y procedimientos jurisdiccionales), sino que también en las prácticas jurisprudenciales.

---

<sup>4</sup> Sobre los alcances del Estado democrático de Derecho, véase Ferrajoli, L., "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Carbonell, M. (ed.), *Neonconstitucionalismo(s)*, Editorial Trota, Madrid, 2003, pp. 13-30.

Un tercer tipo de garantía es la internacional. Al igual que en el ámbito nacional, en el internacional también se han diseñado mecanismos de garantía jurisdiccional y no jurisdiccionales. En cuanto a los mecanismos de garantía internacional, los instrumentos de derechos humanos crean órganos para la protección de los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los procedimientos, se han diseñado diversos sistemas de protección, dentro de los cuales, destacan, por ser los más usados, los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado respectivo) y procedimientos para el conocimiento de casos individuales.

Los mecanismos jurisdiccionales tienen relación con la posibilidad de proteger los derechos humanos a través de mecanismos de control internacional, por medio de un proceso contencioso internacional, que permita obtener medidas de reparación frente a las violaciones a estos derechos. Si bien la responsabilidad internacional del Estado surge al violarse alguno de los derechos establecidos internacionalmente, el mecanismo procedimental internacional, en general, es subsidiario de la instancia nacional; sólo de forma excepcional tendrá un carácter preferente. El principio del agotamiento de los recursos internos recoge esta idea. Será condición previa a la internacionalización de un caso, que éste sea visto por la instancia nacional.<sup>5</sup> Sólo la persona tiene la posibilidad de dirigirse directamente ante la instancia internacional.<sup>6</sup> Esto

---

<sup>5</sup> Medina, C. y Nash, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos*, Sección Doctrina, Documentos Oficiales Defensoría Penal Pública, Santiago, 2003, pp. 29 y 37. Para un estudio comparado, véase Cançado, A.A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its Rationale in The International Protection of Individual Rights*, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443.

<sup>6</sup> El caso del sistema europeo es interesante toda vez que desde la reforma a la Convención de 1998, es posible que las personas se dirijan directamente ante la Corte para plantear un caso contra un Estado signatario. Este acceso directo a una instancia internacional es relevante



ocurrirá, en aquellos casos en que no es posible hacerlo ante la instancia nacional, sea por imposibilidad material o por imposibilidad práctica.

En el contexto descrito y en lo que en los últimos años se ha denominado como “protección multinivel” de los derechos humanos,<sup>7</sup> es que se enmarca el presente libro. Las jurisdicciones nacionales son las primeras llamadas a cumplir con la labor de protección de los derechos fundamentales y es ahí y en la efectividad de la respuesta jurisdiccional, que se desempeña gran parte de la legitimidad del sistema de protección de los derechos humanos. En el ámbito interno, dicha labor se ha concretado principalmente a través de las acciones de tutela de los derechos fundamentales, por ello, creemos que resulta relevante conocer el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el contexto latinoamericano a través de perspectivas prácticas y tomando en consideración los estándares internacionales en la materia.

En este sentido, este libro tiene como objetivo ilustrar el panorama general de la regulación de la tutela judicial en Latinoamérica, desde una perspectiva analítica y crítica a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Esto permitirá identificar las ventajas y desventajas de los distintos modelos de tutela judicial. La importancia que reviste la tutela para el efectivo goce de los derechos fundamentales, implica que entender cuándo se está frente a un recurso efectivo o cuáles son los principales mecanismos de protección en el derecho comparado, sea fundamental para los/as abogados/as y operadores/as de justicia a la hora de enfrentar casos de derechos humanos.

---

desde el punto de vista del sistema de garantía jurisdiccional internacional y, asimismo, desde el punto de vista de los individuos como sujetos de derecho internacional.

<sup>7</sup> Nash, C., “Protección multinivel de derechos humanos en el Sistema Interamericano: existencia de esta protección en el ámbito internacional y nacional”, en: Aguilar, G. (coord.), *Diálogo entre jurisdicciones*, Editorial Librotécnica, Santiago, 2014, pp. 329-353.

Este estudio aborda cuatro grandes temas. Primero, se hace un análisis de la relación que existe entre los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva, de manera de dar cuenta de la importancia de ésta para el pleno goce y ejercicio de los derechos. Luego, se expone cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH respecto a la tutela judicial, a partir de los artículos 25 (recurso judicial efectivo) y 7.6 (*hábeas corpus*) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Este análisis busca precisar los estándares bajo los cuales analizaremos posteriormente la regulación y aplicación de los principales mecanismos de tutela en Latinoamérica. En un segundo capítulo de este libro, se examinan los principales mecanismos de tutela en el derecho interno, su aplicación y jurisprudencia, en Colombia, Argentina, Costa Rica, Chile y México. En un tercer capítulo, se dará cuenta de una temática central en la región, que es la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Se analizará si los mecanismos de tutela estudiados, han sido útiles para exigir tales derechos, y las diversas formas en que ha sido abordado el tema desde la jurisprudencia latinoamericana. Finalmente, abordamos un tema complejo para la región latinoamericana: las violaciones estructurales a los derechos humanos. A través de un análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia y de las cortes nacionales, nos referiremos a las particularidades de la respuesta jurisdiccional en este tipo de casos y sus límites.

Esperamos que el presente libro otorgue herramientas que le permitan al lector, desde sus diferentes ámbitos de trabajo, posicionarse como un agente activo en la protección de los derechos humanos, con una perspectiva crítica que los habilite para enfrentar nuevos desafíos y proponer soluciones a problemas jurídicos complejos.

Agradecemos especialmente a Rogelio Flores, director de la “Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos”, por invitarnos a formar parte de este proyecto.

*Santiago de Chile, enero 2015*



*Hasta aquí un fragmento  
gratuito de este libro*

Si está interesado en adquirirlo, lo puede comprar en línea  
con nuestro distribuidor exclusivo

**[www.dijuris.com](http://www.dijuris.com)**

o bien ponerse en contacto vía telefónica

(0155) 5356 6888

(0155) 5356 6881

(0155) 5356 6891

Para recibir más información  
sobre nuestras publicaciones regístrese a

**[contacto@dijuris.com](mailto:contacto@dijuris.com)**



[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)

Encuentre nuestras publicaciones en:

