IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

"SEMINARIO SOBRE LA ACCION DE LAS AUTORIDADES NACIONALES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS"

Héctor Fix-Zamudio

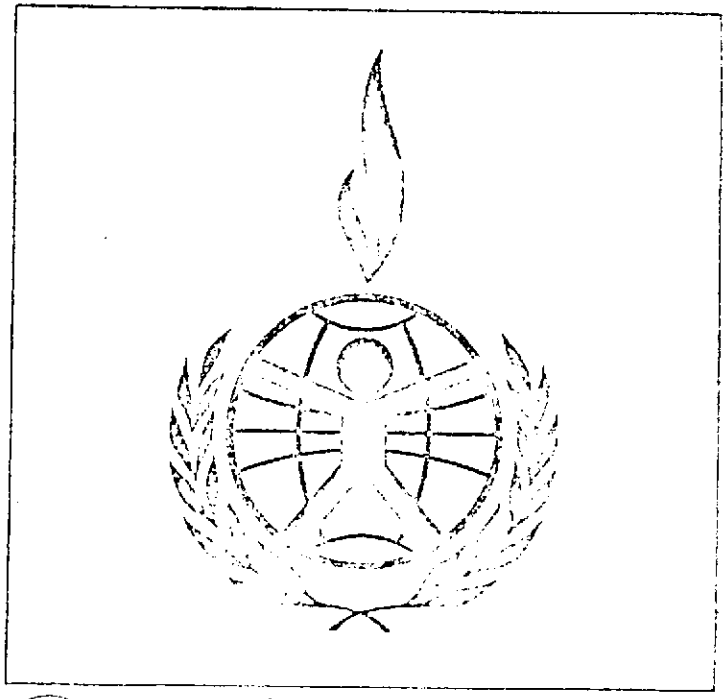
CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS

3-14 de setiembre de 1984

San José, Costa Rica

La protección internacional de los derechos del hombre

Balance y perspectivas



universidad nacional autónoma de méxico

México 1983

SEMINARIO SOBRE LA ACCIÓN DE LAS AUTORIDADES NACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Héctor Fix-Zamudio*

SUMARIO: I. *Concepto y clasificación de los instrumentos internos.* II. *Los instrumentos anglosajones: el habeas corpus y la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad.* III. *El sistema peculiar de Latinoamérica: la acción, recurso o juicio de amparo; el mandado de segurança brasileño y la acción popular de inconstitucionalidad.* IV. *El régimen europeo continental: el Consejo Constitucional francés y los tribunales constitucionales.* V. *Los instrumentos propios de los ordenamientos socialistas: la Procuratura.* VI. *La solución escandinava: el Ombudsman.* VII. *Bibliografía básica.*

I. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNOS

1. *Necesidad de agotar los remedios jurídicos internos antes de acudir a la vía internacional*

El estudio de los instrumentos nacionales de carácter jurídico destinados a tutelar procesalmente los derechos humanos, asume una importancia fundamental desde el punto de vista de la naciente posibilidad de acceso de los afectos ante jurisdicciones y comisiones de carácter internacional, tales como el Comisionado de las Naciones Unidas; la Comisión y la Corte Europeas; y la Comisión y la Corte Interamericanas, todas ellas de los derechos humanos; en cuanto los documentos internacionales respectivos, han establecido el principio general del agotamiento previo de tales medios de impugnación internos como requisito indispensable para acudir en la vía internacional, y en esta dirección pueden mencionarse las disposiciones de los artículos 2°, del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; el artículo 26 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y 46, inciso 1, párrafo *a)*, de la Convención Americana de los Derechos del Hombre.

2. *Los instrumentos procesales nacionales y su clasificación*

Es conveniente el intento de proponer una clasificación que puede ser utilizada de manera exclusiva para el examen de los medios jurídicos para la tutela de los derechos humanos, los que únicamente para efectos de estudio podemos dividir en tres sectores: *indirectos, complementarios y específicos.*

a) Los *remedios procesales indirectos* son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo encuadrarse dentro de este sector al *proceso ordinario* (civil, penal y laboral) y a la *justicia administrativa.*

Sin embargo, en una cierta dirección estas dos categorías procesales pueden emplearse como medios directos de tutela de los propios derechos humanos, como ocurre en relación con el proceso ordinario, cuando constituye el medio para la realización de algunos derechos fundamentales de carácter procesal, tales como los de acceso a la justicia, de acción, de defensa; las garantías judiciales, etcétera, y ha ocurrido en Francia con el Consejo de Estado como órgano de justicia administrativa en ausencia de un instrumento específico para la defensa de los derechos humanos de los gobernados.

b) Como *instrumentos complementarios* entendemos aquellos que no han sido estructurados para proteger los derechos del hombre, pero que se utilizan para sancionar la violación irreparable de los mismos, es decir cuando dicha violación ha sido consumada, y en este sentido equivalen a los que un sector de la doctrina ha clasificado como *represivos.*

Dos son los medios complementarios que podemos citar en este sentido: el *juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios*, cuando los mismos han infringido la Constitución y particularmente los derechos humanos que consagra, y la *responsabilidad económica del Estado*, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar los mismos derechos fundamentales.

c) Los *medios procesales específicos* son aquellos que se han configurado paulatinamente con el propósito de otorgar una *protección rápida y eficaz* a los derechos fundamentales, de manera inmediata y directa, y además generalmente con *efectos reparadores*, pudiendo dichos instrumentos ser agrupados para efectos de estudio, dentro de la institución que el jurista italiano Mauro Cappelletti ha calificado de manera afortunada como *jurisdicción constitucional de la libertad.*

En este sector podemos mencionar el *habeas corpus* y la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, de los ordenamientos angloamericanos; la acción, recurso o juicio de amparo, y el *mandado de segurança* en los ordenamientos de Latinoamérica; la *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) de algunos países europeos continentales, así como otras instituciones tutelares, que no pueden considerarse estrictamente procesales, pero se utilizan como instrumentos jurídicos para la protección específica de los derechos humanos, tales como la *Procuratura* de los sistemas jurídicos socialistas, y el *Ombudsman* escandinavo.

II. LOS INSTRUMENTOS ANGLOAMERICANOS

1. *El habeas corpus.* Esta institución tiene, al parecer, su origen remoto en el interdicto *homo libero exhibendo* del derecho romano; pero se desarrolló paulatinamente en el derecho consuetudinario británico de la Edad Media, en sus comienzos como una orden judicial para la comparecencia de las personas ante el tribunal, y en algún momento, es decir, durante los siglos XIV y XV, puede parangonarse con el *proceso foral aragonés de manifestación de las personas*, ya que ambos asumieron el propósito esencial de examinar la legalidad de la detención de las personas; pero en tanto que este último fue suprimido con motivo de famoso episodio de Antonio Pérez en el año de 1591, en Inglaterra el *habeas corpus* se desarrolló de manera interrumpida hasta culminar con la *Ley de habeas corpus* de 1679, que ha tenido una influencia excepcional en todo el mundo.

a) En los *Estados Unidos* el *habeas corpus* se aplicó en la época colonial en virtud de la citada ley de 1679, pero posteriormente se fue incorporando en algunas de las Constituciones locales expedidas durante la lucha de independencia, como ocurrió en las Cartas de Massachusetts de 1780 y de New Hampshire de 1784, mencionándose también la institución en la Carta Federal de 1787.

En *materia federal* el citado *habeas corpus* ha tenido una evolución muy importante, ya que habiendo establecido la jurisprudencia inicial de la Suprema Corte Federal que únicamente podía utilizarse para impugnar actos de autoridades administrativas y sólo de manera excepcional respecto de las resoluciones dictadas por jueces incompe-

tentes, paulatinamente se fue reconociendo la posibilidad de impugnar resoluciones judiciales, en especial cuando se apoyaban en disposiciones legales que se consideraban inconstitucionales, hasta llegar en la actualidad a reconocerse de manera abierta la procedencia *habeas corpus* para combatir las resoluciones de los tribunales locales, aun cuando hubiesen quedado firmes, dictadas en un procedimiento en el cual se hubiesen cometido errores que afecten los derechos constitucionales de los acusados.

En esta última dirección deben destacarse las dos sentencias esenciales dictadas durante la presidencia del magistrado Earl Warren, en los casos *Escobedo versus Illinois* (1964), y *Miranda versus Arizona* (1965), en los cuales se estableció claramente el derecho de todo detenido para que, con apoyo en la Enmienda V de la Carta Federal, no sea obligado a declarar contra sí mismo, así como contar con la asistencia de un abogado, inclusive en el período de la investigación preliminar ante las autoridades policiacas.

Esta situación ha sufrido algunos cambios a partir del año de 1969, en el cual asume la presidencia de la Suprema Corte Federal el magistrado Warren Burger, en cuanto se ha restringido el ámbito del *habeas corpus* federal en algunos aspectos en virtud del número creciente de peticiones que se planteaban ante los tribunales federales en contra de resoluciones de los tribunales locales, pero sin que pueda afirmarse que dichas modificaciones sean esenciales.

b) En *Inglaterra*, el *habeas corpus*, en su dimensión tradicional de acuerdo con la ley de 1679, se utilizó para la defensa de los particulares contra las detenciones ordenadas por las autoridades administrativas dependientes de la Corona, aun cuando evolucionó para convertirse en un medio de impugnación que también puede emplearse para combatir la privación de libertad efectuada con motivo de mandato judicial; pero como había llegado a aplicarse de manera desorbitada, al interponerse reiterada y sucesivamente ante varios jueces, la *Judiciary Administration Act* de 1960, limitó esta posibilidad y otorgó a los guardianes del detenido, contra los cuales se dirige la petición de *habeas corpus*, la posibilidad de apelar contra el otorgamiento de la protección, aun cuando dicha apelación no tiene efectos suspensivos en perjuicio del inculpado.

2. *La revisión judicial.* La doctrina ha destacado la paradoja de que no obstante que en Inglaterra hasta la fecha no se ha reconocido la facultad de los tribunales para conocer de las cuestiones sobre la inconstitucionalidad de las leyes, debido al principio de la *supremacía del Parlamento*, la revisión judicial que actualmente existe en numerosos países del mundo tuvo su origen en las Colonias británicas debido al control que ejercía el Consejo Privado de la Corona sobre los fallos de los tribunales coloniales; e influyó también en estos últimos, especialmente en América, la doctrina del magistrado inglés Eduard Coke contenida en el clásico asunto del doctor Bonham (1610), en el sentido de que existía un derecho superior que no podía ser contrariado por las leyes del Parlamento.

Se afirma que la consagración de esta institución se realizó en forma imprecisa en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, y que se fue perfeccionando por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, en especial debido a las orientaciones de su presidente John Marshall contenidas esencialmente en el famoso caso de *Marbury versus Madison* (1803); de tal manera, se ha establecido el principio de que todas las disposiciones legales deben sujetarse a la Constitución Federal, y en caso contrario, los afectados pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad en los procesos concretos ante los jueces ordinarios, y a través de los medios de impugnación puede elevarse la cuestión hasta la Corte Suprema Federal.

Este principio de la revisión judicial fue implantado por casi todas las constituciones latinoamericanas, así como por las de la mayoría de los países que integran actualmente la *Commonwealth* o que pertenecen a la familia jurídica angloamericana, con excepción de la misma Inglaterra, Nueva Zelandia, Israel, y Sudáfrica (esta última a partir de 1961), e inclusive también ha tenido influencia en varios países europeos, continentales debiendo mencionarse en particular a los ordenamientos de Suiza, y en cierta medida en Noruega y Dinamarca, y temporalmente en los sistemas jurídicos de Rumania y de la República de Weimar en la primera postguerra, así como en la República Italiana de acuerdo con su Carta de 1948, antes que entrase en funciones la Corte Constitucional en el año de 1956.

3. Los llamados *writs of injuction y mandamus*, que conjuntamente con los que *quo warranto, prohibition, y certiorari* fueron establecidos en el derecho tradicional inglés como medios de impugnación ordinarios (si bien en la propia Inglaterra han sido transformados en *prerogative orders* a partir de 1938), en ocasiones han sido utilizados por los particulares para la defensa de sus derechos consagrados en la ley o en la Constitución, tanto en los países de la Comunidad Británica como en los Estados Unidos, sin perder su carácter de procedimientos ordinarios.

Sin embargo, estos medios de impugnación han sido transformados en algunos ordenamientos, en instrumentos específicos para la

defensa de los derechos fundamentales, pudiendo citarse en este sentido los artículos 32 y 246 de la Constitución de la India de 26 de noviembre de 1949, y 25 de la Carta Fundamental de la Unión Birmana de 1947.

En esta misma dirección algunas constituciones provinciales argentinas como las de Santiago del Estero (1939), del Chaco, de Chubut, de Río Negro y de Formosa, todas ellas expedidas en 1957, han adoptado los citados *writs* de *injunction y mandamus* con los nombres de *mandamientos de prohibición y ejecución*, respectivamente, y que pueden ser expedidos por los tribunales a solicitud de los afectados y dirigidos a las autoridades para que se abstengan de realizar una conducta lesiva a los derechos de los particulares, o para que cumplan con una obligación establecida en la ley.

III. EL SISTEMA PECULIAR DE LATINOAMÉRICA

1. *La acción, recurso o juicio de amparo*, es indudablemente el instrumento específico de tutela de los derechos humanos que ha alcanzado una mayor difusión en América Latina, y que tuvo su consagración inicial en la Constitución yucateca de 1841, debido a las ideas de Manuel Crescencio Rejón, para ser introducido en el ámbito federal por Mariano Otero en el documento denominado "Acta de Reformas" (a la Constitución Federal de 1824), de 1847, y culminó con su establecimiento definitivo en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857.

El primer país que introdujo el amparo con posterioridad a México fue la República del Salvador en su Constitución de 13 de agosto de 1886, y lo siguieron Honduras y Nicaragua en su Carta Fundamental y Ley de Amparo, respectivamente, ambas de 1894; Guatemala en la reforma constitucional de 11 de marzo y Argentina en la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá en su Carta Fundamental de 2 de enero de 1941, Costa Rica en su Ley Suprema de 1949; Venezuela en la Carta Federal de 1961, Bolivia, Paraguay y Ecuador (este último la suprimió posteriormente), en sus Cartas promulgadas en 1967 y, finalmente, Perú en su Constitución expedida en julio de 1979, que entró en vigor plenamente, en julio de 1980.

También se estatuyó el amparo en las dos constituciones federales de Centroamérica, es decir, en la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica (Honduras, Nicaragua y El Salvador), promulgada en 1898, y en la Carta de la República Centroamericana (Guatemala, El Salvador y Honduras), de 9 de septiembre de 1921.

En consecuencia, en la actualidad son trece los ordenamientos constitucionales latinoamericanos que consagran el derecho de amparo, es decir, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador y Venezuela, a los cuales debe agregarse el *mandado de segurança* brasileño, el cual, por sus semejanzas con esta institución, ha sido traducido por algunos tratadistas como *mandamiento de amparo*.

Por otra parte, también cabe señalar que el derecho de amparo ha sido restablecido en la Constitución española que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, ya que con anterioridad fue introducido en la Carta Republicana de 9 de diciembre de 1931, debido a las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes.

Con el objeto de sistematizar, así sea en forma relativa, esta materia tan compleja, consideramos necesario realizar una clasificación del derecho de amparo en su extensión protectora:

A. El amparo se entiende de manera exclusiva como un instrumento equivalente al *habeas corpus*, ya que sólo puede utilizarse para la tutela de la libertad de las personas físicas contra las detenciones indebidas o respecto de irregularidades en el procedimiento criminal, y éste es el sentido que posee en la República de Chile (al menos antes del golpe militar de septiembre de 1973), de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución de 1925, reformada en 1943; lo mismo sucede en algunos códigos procesales penales argentinos, que se refieren indistintamente al *habeas corpus* o al amparo de la libertad personal, y algo similar ocurre con la disposición transitoria quinta de la Constitución venezolana de 1961.

B. En las legislaciones de Argentina, Venezuela, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá, Bolivia, Paraguay, temporalmente en Ecuador y recientemente en Perú, el "recurso" o "acción" de amparo ha adquirido un significado de instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal, que se tutela a través del tradicional *habeas corpus*.

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

En cuanto a este instrumento argentino debemos distinguir dos sectores: el *ámbito provincial*, en virtud de que la regulación de las

materias procesales corresponde en forma coincidente a la Federación y a las entidades federativas, y en la *esfera nacional*.

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

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

Pero además de los ordenamientos constitucionales de carácter local antes mencionados, se expidieron numerosas leyes reglamentarias, y sin pretender ser exhaustivos, mencionamos las siguientes, todas ellas designadas como Ley de Acción de Amparo: Buenos Aires (1965-1966), Catamarca (1977), Córdoba (1967-1974), Corrientes (1970), Entre Ríos (1947-1963), La Rioja (1960), Mendoza (1954-1975), Misiones (1962-1967), Salta (1977), San Luis (1958), Santa Cruz (1955-1977-1978) y Santa Fe (1935-1969-1973). Lo anterior, sin contar con otras legislaciones locales en las cuales la acción de amparo fue incorporada, como en el caso de Santiago del Estero mencionado anteriormente, en los Códigos de Procedimientos Civiles o Penales, por lo que puede afirmarse que prácticamente todas las provincias argentinas han consagrado el derecho de amparo en sus ordenamientos constitucionales, leyes reglamentarias específicas o en sus códigos procesales.

b') En la esfera nacional la acción de amparo surgió primero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de los casos *Angel Siri* (27 de diciembre de 1957) y *Samuel Kot* (5 de septiembre de 1958), habiéndose extendido en forma considerable, en virtud de los fallos de los tribunales federales que admitieron el

derecho de amparo no sólo en contra de actos de autoridad, sino también respecto de algunos grupos sociales de presión.

Se expidió con posterioridad la Ley Nacional sobre Acción de Amparo, número 16.986, de 18 de octubre de 1966, que restringió el ámbito de este instrumento procesal en varios aspectos, limitando también su procedencia respecto a los grupos de presión, por lo que, para substituirlo en este sector, se estableció el llamado *proceso sumarísimo*, o amparo contra actos de particulares, en el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de 20 de septiembre de 1967.

b) La Constitución venezolana de 26 de enero de 1961 estatuyó el amparo en su artículo 49, también como instrumento para tutelar todos los derechos fundamentales consignados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal protegida por las reglas de la disposición transitoria quinta de la propia Carta fundamental; pero no ha logrado aplicación debido a la falta de la ley reglamentaria respectiva, y si bien en algunos fallos judiciales se llegó a admitir este instrumento procesal por vía jurisprudencial, esta situación concluyó debido a las resoluciones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, de 14 de diciembre de 1970 y 24 de abril de 1972, en los cuales se decidió que el amparo no era procedente sin la previa expedición de la ley reglamentaria.

c) El artículo 80, fracción I, de la Constitución guatemalteca de septiembre de 1965, y el 1º, fracción I, de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad de 20 de abril de 1966, establecen que el objeto fundamental del amparo consiste en mantener o restituir el goce de los derechos y garantías que establece la citada Ley fundamental, con exclusión de la libertad personal, tutelada por el *habeas corpus*.

d) El artículo 89, fracción I, de la vigente *Carta Fundamental de la República de El Salvador*, de 8 de enero de 1962, reglamentado por los artículos 12 y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales de 14 de enero de 1960, regulan el proceso de amparo para la protección de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, de manera independiente del *habeas corpus*, limitado a la tutela de la libertad personal.

e) El artículo 49 de la *Constitución de la República de Panamá* de 11 de octubre de 1972, regula el *recurso de amparo de garantías constitucionales*, en forma independiente del *habeas corpus*, contra los actos de autoridad que violen los derechos y garantías de carácter constitucional.

Este precepto está reglamentado por la ley número 46 sobre recursos constitucionales y de garantía, de 24 de noviembre de 1956.

f) El artículo 48 de la Carta Fundamental de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949, regula en su párrafo tercero al *recurso de amparo* para mantener o restablecer los derechos consagrados en la propia Constitución, con exclusión de la libertad personal protegida por el *habeas corpus*.

Esta disposición está reglamentada por la Ley de Amparo número 1,161 de 2 de junio de 1950.

g) El artículo 19 de la Constitución Política de Bolivia, promulgada el 2 de febrero de 1967, introduce el recurso de amparo con independencia del *habeas corpus*, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidas por la propia Constitución.

Dicho instrumento ha sido reglamentado por los artículos 762 a 767 del Código de Procedimiento Civil.

h) La *Constitución anterior del Estado ecuatoriano*, promulgada el 25 de mayo de 1967, estableció el *amparo jurisdiccional* en el artículo 28, inciso 15, contra cualquier violación de las garantías constitucionales; aun cuando no llegó a aplicarse por falta de ley reglamentaria y, además, por los golpes de Estado sucesivos de 1971 y 1972, que restablecieron la vigencia de las Constituciones de 1946 y 1945, respectivamente, las que no consagran dicha institución.

La Carta vigente aprobada en referéndum de 15 de enero de 1978, tampoco contiene al derecho de amparo.

i) La *Constitución de la República de Paraguay* de 25 de agosto de 1967, regula el derecho de amparo en su artículo 77, en forma similar a la Carta Fundamental de Bolivia, y si bien tampoco se ha expedido ley reglamentaria, algunos casos han sido admitidos y resueltos por los tribunales, con apoyo directo en el citado texto constitucional.

j) Por lo que se refiere al *ordenamiento constitucional peruano*, el derecho de amparo se introdujo muy recientemente, es decir, en la nueva Carta aprobada en julio de 1979; pero después de una larga evolución que se inicia en el artículo 69 de la Constitución anterior de 1933, en la cual se le confundió con el *habeas corpus*, ya que dicho precepto extendió la tutela de esta última institución a todos los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Dicha evolución culminó con lo dispuesto por el artículo 295 de la mencionada Constitución promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, y que entró en vigor en julio de 1980, al iniciarse el nuevo gobierno constitucional que sustituyó al régimen militar, ya que dicho precepto distingue claramente entre el citado *habeas corpus*, al cual se le limita a su dimensión tradicional de proteger a la libertad personal, de la llamada *acción de amparo*, la cual, según la mencionada disposición constitucional: "cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona."

C) Existe un tercer sector de ordenamientos que otorgan al amparo una amplitud mayor que las anteriores, puesto que conservan más cercana la influencia directa del derecho mexicano, como ocurre con el artículo 58 de la *Constitución de la República de Honduras* de 3 de junio de 1965, reglamentado por la Ley de Amparo de 14 de abril de 1936, y ocurría también con la Constitución nicaragüense de 1973 y la Ley de Amparo de 23 de octubre de 1974, ya que en esos dos ordenamientos el amparo posee un triple contenido: el suyo propio de proteger los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; abarca también la tutela de la libertad personal, pues el *habeas corpus* forma parte del mismo, y, finalmente, puede también utilizarse al amparo para impugnar disposiciones legales violatorias de la Carta fundamental, en el concepto de que la sentencia protectora se traduce en la desaplicación de la disposición combatida en beneficio exclusivo del promovente, es decir, dichos efectos son particulares.

Debe hacerse notar que con motivo de la revolución popular que derrocó la prolongada dictadura de la familia Somoza en el año de 1979, la referida Constitución de Nicaragua de 1973 fue sustituida por un Estatuto Fundamental, promulgado por el Gobierno de Reconstrucción Nacional el 20 de julio del propio año de 1979, gobierno que también expidió, el 21 de agosto siguiente, un estatuto sobre derechos y garantías de los nicaragüenses, cuyo artículo 50 consagra el recurso de amparo para proteger los derechos o libertades reconocidas por ambos estatutos. Está por expedirse una nueva Ley de Amparo, y entonces se podrá determinar el alcance de esta institución protectora en el nuevo ordenamiento nicaragüense.

D. *El amparo mexicano*, regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, y por la Ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935, reformada esencialmente en 1951, 1968 y 1976, posee un ámbito protector mucho más amplio que cualquiera de las otras instituciones del mismo nombre mencionadas con anterioridad, ya que puede dividirse en cinco sectores: *a)* como instrumento protector de la libertad personal, similar al *habeas corpus*;

b) como el único medio para impugnar las leyes inconstitucionales, y entonces recibe el nombre de *amparo contra leyes; c)* como medio de impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, al que se ha denominado *amparo judicial* o *casación*, por su cercanía con el recurso de casación; *d)* como instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades administrativas, cuando las mismas no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que funciona este sector como un *proceso contencioso-administrativo*, y *e)* finalmente, a partir de las reformas a la legislación de amparo de febrero de 1963, se han introducido modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma agraria (núcleos de población ejidal y comunal, ejidatarios y comuneros) las que se agruparon en 1976 en un libro de la Ley de Amparo, sobre el amparo en materia agraria, y que también ha recibido la denominación doctrinal de *amparo social agrario*.

Desde otro punto de vista, con independencia de las cinco funciones del derecho de amparo mexicano, que otros ordenamientos latinoamericanos le atribuyen a instrumentos procesales diferentes, el propio juicio de amparo tutela no sólo los derechos constitucionales, sino también los establecidos por los ordenamientos legales ordinarios, de manera que en principio constituye un instrumento tutelar de todo el ordenamiento jurídico nacional, desde las disposiciones de la Carta federal hasta los humildes preceptos de un reglamento municipal.

E. Por lo que se refiere al recurso de amparo establecido en la nueva Constitución española de diciembre de 1978, haremos una breve referencia al mismo al examinar los recursos constitucionales europeos.

F. El *mandado de segurança* que, como hemos dicho, algunos tratadistas califican como *mandamiento de amparo*, fue introducido por el artículo 113, parágrafo 33 de la Constitución federal brasileña de 1934, y actualmente está regulado por el artículo 153, parágrafo 21, de la Carta federal de 24 de enero de 1967, reformada el 27 de octubre de 1969; así como por la ley reglamentaria número 1533 de 31 de diciembre de 1951, reformada en varias ocasiones posteriores.

El *mandado de segurança* procede esencialmente contra los actos inconstitucionales o ilegales de autoridades administrativas, o en general contra actos administrativos de cualquier autoridad, que afecten los derechos de los gobernados, y sólo en forma excepcional respecto de resoluciones judiciales.

En principio tampoco puede interponerse este instrumento procesal brasileño directamente en contra de las disposiciones legislativas que

se consideren inconstitucionales, ya que únicamente pueden impugnarse los actos o resoluciones administrativos que se apoyen en dichos ordenamientos.

G. Finalmente, debe mencionarse como una institución peculiar de los ordenamientos latinoamericanos, al instrumento que se ha denominado *acción popular de inconstitucionalidad*, a través de la cual se faculta a todo gobernado para acudir ante la Corte Suprema respectiva para denunciar la inconstitucionalidad de un ordenamiento legislativo, y si se considera fundada tal reclamación, el Alto Tribunal declara dicha inconstitucionalidad con *efectos generales*, es decir, *erga omnes*.

Actualmente la mencionada institución se encuentra consagrada en el artículo 214 de la *Constitución colombiana* de 1886, reformada en varias ocasiones, así como por la ley reglamentaria número 96 de 1936; por el artículo 215 de la *Constitución venezolana* de 1961, reglamentado por la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de 30 de julio de 1976, ordenamiento en el cual se exige un interés genérico para el reclamante; el artículo 188, fracción I, de la *Carta Fundamental de Panamá* de 1972, y por la Ley sobre Recursos Constitucionales y de Garantía de 24 de octubre de 1956; así como por el artículo 96 de la Carta Suprema de *El Salvador* de 1962, artículo 96, reglamentado por la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960.

También se reguló la institución, al menos en teoría, en los artículos 150 a 173 de la *Constitución de la República de Cuba*, de 1940, reformada en 1959, hasta la diversa reforma de julio de 1973, que estableció el sistema judicial de acuerdo con el modelo soviético, todo lo cual se reafirmó en la Constitución de 1976, en la cual se consagró expresamente el sistema de control constitucional que predomina en los propios ordenamientos socialistas, y que se examinará más adelante.

IV. EL RÉGIMEN EUROPEO CONTINENTAL: EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. *La justicia constitucional francesa* no puede comprenderse sin tomar en consideración su tradición contraria a la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, lo que ha determinado que, en ausencia de un instrumento específico para la tutela de los derechos fundamentales por parte de los tribunales ordinarios, se hubiese encomendado esta tutela de manera indirecta a dos organismos especializados, el segundo de ellos de carácter político, es decir, los *Consejos de Estado y Constitucional*.

a) El *Consejo de Estado* francés, en su carácter de organismo de justicia administrativa, ha adquirido gran prestigio debido a la notable labor realizada por su jurisprudencia en favor de la tutela de los particulares frente a la administración, y en buena medida, en cuanto a los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente.

Este Consejo toma su forma moderna, en virtud de las leyes de 6, 7-11 de septiembre de 1790, expedidas por la Asamblea francesa revolucionaria, que lo situó dentro del campo de la administración, respecto de la cual fue adquiriendo independencia de manera paulatina, debiendo señalarse como verdaderamente importante para la evolución de esta institución, la Ley de 24 de mayo de 1872, que transformó al citado Consejo, en cuanto a sus funciones judiciales, en un tribunal de jurisdicción delegada y con cierta autonomía para dictar sus fallos, llegándose a la Ley de 30 de septiembre de 1953, que reorganizó la justicia administrativa, estableciendo los tribunales administrativos de primera instancia, de tal manera que en la actualidad el Consejo de Estado opera, salvo casos excepcionales, como tribunal de apelación.

Ante el propio Consejo de Estado se pueden hacer valer tres tipos de impugnaciones: *exceso o abuso de poder*, que implica la nulidad de la resolución administrativa, dictada por autoridad incompetente cuando no han respetado las formalidades del procedimiento, o por su ilegalidad en cuanto al fondo; *desviación de poder*, que es el aspecto más importante de elaboración jurisprudencial, ya que implica el examen de los actos y resoluciones administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, y el llamado *contencioso de plena jurisdicción*, que se contrae al examen de los contratos de obras públicas y la responsabilidad de los funcionarios públicos y de la administración.

Aun cuando los anteriores medios de impugnación no están estructurados como remedios específicos para la tutela procesal de los derechos fundamentales, sin embargo, de manera *indirecta*, el mismo Consejo de Estado se ha convertido, de acuerdo con un sector de la doctrina, en un *juez constitucional*, con apoyo en el criterio de que el preámbulo de la Constitución de 1958 constituye una fuente de principios generales de carácter fundamental aplicables por el mismo Consejo a las controversias sometidas a su conocimiento, y a través de estos principios se ha otorgado valor legislativo a la declaración de derecho de 1789, complementada en la Carta de 1946.

b) La Constitución vigente de 1958, consagró al *Consejo Constitucional*, con antecedentes en el Comité Constitucional de la Carta de 1946, y de acuerdo con los artículos 52-63 de la misma Ley fundamental; sus funciones esenciales consisten en la decisión, en forma obligatoria y de manera previa a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del órgano legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento legislativo, también en forma previa a la promulgación, a petición, originariamente, del presidente de la República, del primer ministro o de los presidentes de cualquiera de las dos cámaras legislativas, es decir, la Asamblea Nacional o el Senado; con el efecto de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado.

En sus comienzos, dicho Consejo tanto por su composición como por su funcionamiento, tuvo un papel muy modesto en cuanto al control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas; pero a partir de 1971 en que dictó una resolución clásica sobre la tutela del derecho de asociación, se inició una transformación, primero en virtud del ingreso de miembros juristas y después con apoyo a la reforma de los artículos 61 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Consejo Constitucional de 7 de noviembre de 1958, por los decretos legislativos publicados el 4 de octubre y 26 de diciembre de 1974, a través de los cuales se introdujo una instancia o reclamación (*saisine*) ante dicho organismo para plantear la inconstitucionalidad preventiva de las leyes expedidas por el Parlamento, instancia que puede promover un grupo de parlamentarios, cuando menos de sesenta diputados o de sesenta senadores.

Esta reforma de 1974 ha provocado una transformación de las actividades del Consejo Constitucional, el cual se ha convertido en un órgano efectivo de tutela de los derechos fundamentales a través de su examen previo de numerosas disposiciones legislativas, esencialmente debido a un número elevado de reclamaciones de grupos parlamentarios, y por ello la doctrina más reciente se inclina por considerar a dicho Consejo como una verdadera jurisdicción constitucional.

2. Los *tribunales constitucionales* se han establecido de acuerdo con el modelo iniciado por la Constitución austriaca de 1920-1929, con apoyo en las ideas del ilustre Hans Kelsen sobre la necesidad de establecer una verdadera jurisdicción constitucional especializada, y por ello el sistema ha sido calificado como *austriaco* para distinguirlo del *americano*, en cuanto al control de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

En términos muy amplios, puede afirmarse que los tribunales constitucionales pueden tutelar los derechos fundamentales desde dos ángulos diversos: primero, a través del control de la constitucionalidad de las leyes, es decir, anulando *con efectos erga omnes* las disposicio-

nes legislativas que se consideren como contrarias a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Suprema y, directamente, por conducto de la impugnación de los actos *inconstitucionales* de cualquier autoridad, especialmente de carácter administrativo, que afecten los mismos derechos fundamentales, y que pueden combatirse a través del instrumento calificado como *recurso constitucional* en los ordenamientos germánicos y, recientemente, por conducto del *recurso de amparo*, consagrado en la Constitución española de 1978.

a) La declaración general de inconstitucionalidad está prevista por los siguientes ordenamientos:

a') Artículos 139-140 de la *Constitución Federal Austriaca* de 1920-1929, restablecida en 1945 y reglamentada por la Ley sobre la Corte Constitucional de 1953, de acuerdo con los cuales corresponde a la Corte Constitucional *(Verfassungsgerichtshof)* decidir sobre las peticiones del gobierno federal o de los gobiernos de las entidades federativas a fin de que se declare la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas ya sean locales o federales, respectivamente; pero también se atribuye a la Corte Suprema para asuntos civiles y penales *(Oberster Gerichtshof)*, así como a la Corte Suprema Administrativa *(Verwaltungsgerichtshof)* la posibilidad de suspender un proceso concreto sometido a su conocimiento cuando estimen que existe duda sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, remitiendo el asunto a la Corte Constitucional para que decida exclusivamente sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

b') El sistema que debe considerarse más elaborado en esta materia es el establecido por la *Ley Fundamental de la República Federal Alemana* promulgada el 23 de mayo de 1949, cuyos artículos 93 y 94, inspirados en el sistema austriaco, consagraron un Tribunal Constitucional Federal *(Bundesverfassungsgericht)*, reglamentado por su ley orgánica de 12 de marzo de 1951, con varias reformas posteriores.

Dicho Tribunal Federal Constitucional conoce de las impugnaciones interpuestas por el gobierno federal o los de carácter local contra la inconstitucionalidad de las leyes de las entidades federativas o de la Federación, respectivamente *(abstrakte Normenkontrolle)*; pero también de las cuestiones planteadas por los tribunales cuando existe duda sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicables a los casos concretos sometidos a su conocimiento *(Richterklage)*.

Por otra parte, debe señalarse que funcionan, paralelamente con el tribunal federal mencionado, varios tribunales constitucionales de carácter local en la mayoría de las entidades federativas de la República Federal de Alemania, y que realizan una función similar, pero en el ámbito local, lo que no impide que si plantea una cuestión relativa a la Carta federal, el asunto pueda llevarse ante el Tribunal Constitucional Federal mencionado.

c') La *Constitución de la República Italiana* que entró en vigor el primero de enero de 1948, consagró en sus artículos 134 a 137 una *Corte Constitucional*, la que por razones de carácter político no pudo funcionar sino hasta el año de 1956, y está reglamentada por la Ley Constitucional de 9 de enero de 1948, número 1, y por la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87.

De acuerdo con el modelo austriaco, dicha Corte Constitucional conoce de las reclamaciones directas interpuestas por el gobierno nacional o el de las regiones autónomas, en relación con la conformidad constitucional de las disposiciones legislativas de carácter local o nacional, respectivamente; pero se aparta del propio modelo en cuanto a la forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por parte de los órganos judiciales, ya que en ese supuesto, dicha cuestión de inconstitucionalidad surge en un proceso concreto ante los jueces ordinarios de cualquier jerarquía, y dichos jueces deben suspender dicho proceso y elevar los autos a la propia Corte Constitucional, para que decida exclusivamente sobre el problema de constitucionalidad de la ley aplicable, siempre que el juez de la causa considere que es pertinente esa cuestión.

d') En los artículos 159 a 165 de la *Constitución española* que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, se regula la organización, competencia y funcionamiento del *Tribunal Constitucional*, el cual sigue muy de cerca los antecedentes de Austria y la República Federal de Alemania, en la inteligencia de que dichos preceptos constitucionales fueron reglamentados por la ley orgánica de dicho tribunal, promulgada el 3 de octubre de 1979.

Dichos ordenamientos han establecido el *recurso constitucional* como el instrumento a través del cual el presidente del gobierno, el defensor del pueblo *(Ombudsman)*, cincuenta diputados, cincuenta senadores, o los gobiernos de las comunidades autónomas, pueden reclamar ante el citado Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas; pero además, los jueces o tribunales pueden plantear ante el referido organismo especializado las cuestiones de inconstitucionalidad respecto de las leyes aplicables en los procesos concretos de los cuales estén conociendo.

e') También se ha configurado un sistema semejante, pero peculiar, en la *Constitución portuguesa* de 25 de abril de 1976, cuyos artículos

280 a 282 regulan la competencia y funcionamiento de un organismo de control denominado *Consejo de la Revolución*, de integración predominantemente militar, a quien compete declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las disposiciones legislativas, cuando hubiese sido requerido para ello por el presidente de la República, por el presidente de la Asamblea, por el primer ministro, por el promotor de la justicia *(Ombudsman)*, por el procurador general de la República o por la Asamblea de las Regiones Autónomas.

También compete al citado Consejo de la Revolución, declarar con fuerza obligatoria general la inconstitucionalidad de una norma legislativa, cuando el órgano técnico que le está adscrito, denominado *Comisión Constitucional*, la hubiese considerado contraria a la Carta fundamental en tres casos concretos, o en uno solo si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal.

f') En la Constitución de la *República de Chipre* promulgada el 16 de agosto de 1960, se introdujo también un *Tribunal Supremo Constitucional* (artículos 133 a 151), con facultades sumamente heterogéneas y complicadas, pero con el propósito fundamental de lograr un equilibrio entre las comunidades griegas y turca, de acuerdo con los principios de la citada Carta fundamental; tribunal que fue suprimido en junio de 1964, así como también el tribunal de casación, creándose en su lugar, una Corte Suprema que concentra la función de ambos.

g') En los artículos 145 a 152 de la *Constitución de la República de Turquía* de 9 de julio de 1961, se estableció un *Tribunal Constitucional*, tomando como modelo los de Italia y de la República Federal de Alemania, según lo reconoce expresamente la doctrina, aun cuando con algunos aspectos peculiares.

h') En la *Constitución griega* de 29 de septiembre de 1968, se configuró (así sea sólo formalmente en virtud del gobierno autoritario de los coroneles), según el modelo austriaco y por influencia alemana, un *Tribunal Constitucional*, de acuerdo con los artículos 95 y siguiente de dicha Carta fundamental, la que fue sustituida por la Constitución de 9 de junio de 1975, en la cual se suprimió el Tribunal Constitucional anterior; pero al mismo tiempo se creó un tribunal especial en el artículo 100 de dicha Ley Suprema, entre cuyas competencias se encuentra el conocimiento de las cuestiones sobre inconstitucionalidad de fondo o de interpretación de las disposiciones legislativas, en el supuesto de decisiones contradictorias pronunciadas a este respecto por el Consejo de Estado, la Corte de Casación o el Tribunal de Cuentas.

b) También en *algunos países socialistas* se ha abierto paso la influencia del sistema austriaco, el cual se introdujo con eficacia práctica en la *Constitución de la República Federativa de Yugoslavia*, el cual abandonó, en su Carta federal de 7 de abril de 1963, el sistema soviético de control constitucional, para seguir el ejemplo de la República Federal de Alemania, al establecer en los artículos 241 y 251 de la referida Carta Fundamental, así como en cada una de las constituciones de las seis repúblicas federadas que integran dicha República (Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Croacia, Macedonia y Servia), promulgadas el mismo año, tanto una *Corte Constitucional Federal*, como cortes constitucionales locales; estos organismos han sido conservados en los artículos 375 a 396 de la Constitución Federal vigente, promulgada el 21 de febrero de 1974.

Sólo formalmente, ya que no han funcionado en la realidad por la falta de las leyes reglamentarias correspondientes, también se introdujeron una *Corte Constitucional Federal* y dos cortes constitucionales locales en las repúblicas federadas que integran a la *República Socialista de Checoslovaquia*, en la ley de reforma constitucional de 27 de octubre de 1968.

c) Por lo que se refiere a *Latinoamérica*, han sido varios los ordenamientos de la región que introdujeron tribunales constitucionales especializados según el modelo austriaco, y entre ellos podemos mencionar los siguientes:

a') La *Corte de Constitucionalidad* regulada por los artículos 262 a 265 de la *Constitución guatemalteca* vigente de 15 de septiembre de 1965, y reglamentada por los artículos 105 a 111 de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966.

b') El *Tribunal Constitucional* introducido en las reformas a la *Carta Constitucional de Chile*, promulgadas el 21 de enero de 1970, que adicionaron el artículo 78 b), de la citada Carta Fundamental, y que funcionó activamente de 1971 a 1973, en que fue suprimido por la junta militar que tomó el poder en septiembre de dicho año.

c') El *Tribunal de Garantías Constitucionales* establecido por la *Constitución ecuatoriana* de 15 de enero de 1978 (artículos 140 y 141), que si bien no tiene facultades decisorias, que corresponden a la Cámara Nacional de Representantes o al plenario de las comisiones legislativas, en receso de aquélla, puede formular observaciones acerca de la conformidad de las disposiciones legislativas con la Carta Fundamental.

d') Los artículos 298 y 299 de la *Constitución peruana* promulgada

el 12 de julio de 1979, y que entró en vigor en el mes de julio de 1980, estableció un *Tribunal de Garantías Constitucionales* bastante cercano al modelo austriaco, ya que está facultado para declarar con efectos generales la inconstitucionalidad total o parcial de las disposiciones legislativas, a petición del presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores, así como cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

c') Finalmente, podemos destacar la evolución del *ordenamiento constitucional colombiano*, al cual nos referimos al tratar la acción popular de inconstitucionalidad, si tomamos en cuenta que en las reformas a la Carta Fundamental promulgadas en 1968, se estableció una Sala Constitucional en el seno de la Corte Suprema de Justicia, para formular dictámenes sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, que resolvía el Tribunal en Pleno, pero en las recientes reformas de 7 de diciembre de 1979 se otorgó autonomía a dicha Sala para resolver la mayor parte de dichas cuestiones de inconstitucionalidad, de manera que, si bien forma parte de la Corte Suprema, de hecho se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional especializado.

2. Por lo que se refiere al llamado *recurso constitucional*, es decir, el que pueden interponer los afectados, ya sea ante los tribunales constitucionales o ante el tribunal supremo, contra los actos de las autoridades, en especial las administrativas, que infrinjan los derechos fundamentales consagrados en la Ley Suprema respectiva, merecen destacarse por su importancia los establecidos en los ordenamientos de Austria, República Federal de Alemania, Suiza y, recientemente, España; pero en esta última, con la denominación de *recurso de amparo*, por influencia mexicana.

a) En el sistema austriaco, la llamada *Beschwerde* (literalmente, queja), surgió desde el siglo anterior, en la Ley constitucional sobre el Tribunal Superior del Imperio *(Reichsgericht)*, de 21 de diciembre de 1867; pero se perfeccionó en el artículo 144 de la Carta Federal de 1920-1929, que como hemos afirmado anteriormente, fue restablecida en 1945, y en la actualidad dicho instrumento está reglamentado por los artículos 82 a 88 de la Ley sobre la Corte Constitucional *(Verfassungsgerichtshofgesetz)* de 1953, y que, además, ha sido ampliado en cuanto a su eficacia, por la reciente ley federal que entró en vigor el primero de julio de 1976.

b) El instrumento específico para la tutela de los derechos humanos en la República Federal de Alemania se denomina *Verfassungsbeschwerde* (literalmente, queja constitucional), y no obstante tener antecedentes inmediatos en las instituciones similares de las constituciones provinciales del estado de Baviera, de 1919 y 1946, no fue consagrada en el texto primitivo de la Ley Fundamental de 1949 ya que fue introducida en los artículos 90 a 96 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal de 1951, y posteriormente elevada a rango constitucional en el inciso 4, *a)* del apartado I del artículo 93 de la Ley Fundamental Federal, de acuerdo con la reforma de 29 de enero de 1969.

Este recurso, que puede ser interpuesto por cualquier afectado (persona física o colectiva) en sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente ante el Tribunal Constitucional Federal en el ámbito nacional, o ante los tribunales constitucionales de las entidades federativas, en la esfera local, ha asumido una importancia esencial en la justicia constitucional alemana, si se toma en cuenta que más del 95 por ciento de las cuestiones de inconstitucionalidad que se tramitan ante el citado Tribunal Constitucional Federal, se plantean a través del citado recurso constitucional.

c) No obstante que en Suiza no se ha creado un tribunal constitucional especializado, la Constitución Federal de 29 de mayo de 1874, todavía en vigor, consagró en el artículo 113, inciso 3, un *recurso de derecho público (Staatsrechtliche Beschwerde)*, que cualquier gobernado puede hacer valer ante el Tribunal Federal *(Bundesgericht)*, pero exclusivamente contra los actos administrativos, legislativos y judiciales de las autoridades cantonales, cuando infrinjan los derechos fundamentales reconocidos tanto por dicha Constitución Federal, como en las Cartas de los propios Cantones.

d) El artículo 53, inciso 2, de la *Constitución española* que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, restableció el *recurso de amparo*, que había sido consagrado en la Carta Republicana de 1931, como un medio de impugnación de última instancia que puede hacerse valer ante el Tribunal Constitucional por cualquier ciudadano, por el defensor del pueblo o por el Ministerio Fiscal, después de haber agotado ante los tribunales ordinarios un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, con el objeto de obtener el respeto de los derechos fundamentales reconocidos por dicha Carta Fundamental.

Este precepto, así como los diversos artículos 161, inciso 1, y 162, inciso *b)*, de la misma Constitución, han sido reglamentados por los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal Constitucional promulgada el 3 de octubre de 1979, en la inteligencia de que en tanto,

no se expida una ley específica para el citado procedimiento tutelar ante los tribunales ordinarios, que debe agotarse previamente al recurso de amparo, la disposición transitoria segunda de dicha Ley Orgánica considera aplicable la vía contencioso-administrativa ordinaria, o el procedimiento especial previsto por la sección segunda de la Ley de protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, promulgada el 26 de diciembre de 1978.

V. LOS INSTRUMENTOS PROPIOS DE LOS ORDENAMIENTOS SOCIALISTAS: LA PROCURATURA

1. Esta institución no es la única que puede emplearse para la tutela de los derechos fundamentales consagrados por las constituciones socialistas, ya que existe la tendencia que se advierte claramente en el artículo 58 de la Constitución de la Unión Soviética de 7 de octubre de 1977, de otorgar a los afectados en sus derechos constitucionales, la posibilidad de acudir ante los tribunales a fin de lograr el respeto de los mismos. Sin embargo, es la citada *Procuratura* la que ha desarrollado con mayor vigor los instrumentos para la citada defensa de la legalidad socialista, incluyendo la que se refiere a los derechos humanos.

La mencionada *Procuratura* tiene su origen en un funcionario conocido como procurador durante la época zarista, y que fue introducido en su sentido actual por Lenin desde 1918 con el objeto de que sirviese de órgano de control y de defensa de la legalidad socialista en el naciente Estado soviético, en la inteligencia de que su primera ley orgánica se remonta al año de 1922.

La mayor parte de los autores utilizan la denominación convencional de *Procuratura*, ya que resulta difícil encontrar un vocablo equivalente en español para designar este instrumento de control que prácticamente ha sido consagrado por todos los ordenamientos que podemos calificar de socialistas, los que con matices de carácter secundario han seguido las modalidades introducidas en el modelo soviético.

En consecuencia, al examinar la estructura y funciones de la propia *Procuratura* en la Unión Soviética, se puede tener una visión de la institución en los restantes países socialistas.

a) Estructura. En la Unión Soviética la *Procuratura* es un órgano sumamente complejo, organizado en forma jerárquica y encabezado por el procurador general de la URSS, designado por el Soviet Supremo de la Unión por un periodo de cinco años (siete años en la Carta Federal de 1936), y responsable únicamente ante el mismo

Soviet Supremo o su Presidium, durante los recesos de aquél (artículos 165 a 168 de la Carta Federal de 7 de octubre de 1977, y 7° y 8° de la Ley Orgánica de la misma *Procuratura*, de 24 de mayo de 1955).

El citado procurador general dirige el órgano central que reside en la ciudad de Moscú, el que se encuentra dividido en varias secretarías y departamentos para la realización de las numerosas funciones que desempeña la institución, la que comprende también las Procuradurías Generales Militares y de Transporte (artículo 41 de la mencionada Ley Orgánica y Decreto de 7 de abril de 1956).

Del procurador general dependen tres escalones inferiores, el primero de los cuales está compuesto por los procuradores de las Repúblicas Federadas y de las Repúblicas Autónomas e, inmediatamente después, los procuradores de los territorios, regiones y regiones autónomas, todos los cuales son designados directamente por el procurador general; en la escala inferior se encuentran los procuradores de las circunscripciones, distritos y ciudades, nombrados por los procuradores de las Repúblicas Federadas y ratificados por el procurador general. Todos los citados procuradores duran también cinco años en sus cargos (artículos 166 y 167 de la Constitución vigente de 1977, y 46 y 49 de la Ley Orgánica respectiva).

b) Atribuciones. Son muy complejas, y por ello se sostiene que el procurador soviético no es ni juez ni funcionario administrativo, y podemos agregar, que tampoco el ministerio público en sentido estricto, sino que se encuentra situado entre todos ellos, ya que se puede caracterizar como un órgano de orientación y vigilancia de la legalidad socialista.

El artículo 164 de la mencionada Carta Federal de 1977, dispone que: "La vigilancia suprema de la ejecución estricta y uniforme de las leyes por todos los ministerios, comités de Estado y departamentos; por las empresas; las administraciones y los organismos; por los órganos ejecutivos y administrativos de los soviets locales de los diputados del pueblo; por los *koljoses;* por las cooperativas y otras organizaciones sociales; por los funcionarios, así como por los ciudadanos, corresponde al procurador general de la URSS y los procuradores que le están subordinados."

Las dos principales funciones que corresponden a los procuradores, son, en primer lugar, las *de ministerio público* en cuanto la *Procuratura* tiene encomendado el ejercicio de la acción penal, así como la iniciativa para que se impongan sanciones disciplinarias y administrativas en contra de los funcionarios y de los ciudadanos que contravengan la ley (artículo 15 de la Ley Reglamentaria) y, además, la vigilancia de

los lugares de reclusión, pudiendo decretar la libertad inmediata de toda persona indebidamente detenida o retenida sin fundamento legal (artículo 34 del mismo ordenamiento).

En segundo término, los procuradores efectúan la que se estima como la más importante de sus atribuciones, o sea la de *fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista*, respecto de una gran parte de los funcionarios públicos, organizaciones sociales y económicas y de los ciudadanos, excluyéndose a los órganos más elevados del Estado, como al Soviet Supremo de la URSS y los de las Repúblicas Federales y Autónomas; el Consejo de Ministros en la esfera local y federal (pero sí respecto de los ministerios aislados), así como del Partido Comunista, los cuales, por el contrario, ejercen control sobre las actividades de los referidos procuradores.

Los procedimientos a través de los cuales el procurador general y los restantes procuradores que le están subordinados en los diversos niveles, ejercen esta vigilancia de la legalidad socialista, pueden clasificarse en dos categorías:

a') La protesta la cual puede definirse como la reclamación que presenta el procurador respectivo, a fin de que una autoridad o su inmediato superior, corrijan las violaciones o enmienden los errores o deficiencias, a través de los cuales se afecte la vigencia de la legalidad socialista, tomando en consideración que la citada protesta también se plantea ante los tribunales judiciales como un medio de impugnación contra los fallos que se estiman ilegales.

b') La proposición o recomendación, que los procuradores dentro de sus respectivos niveles, pueden presentar ante los órganos del Estado, funcionarios o las organizaciones sociales, con el objeto de que éstos, dentro del plazo de un mes, pongan fin a las infracciones de la ley y a las causas que las han originado, y en su caso adopten las medidas pertinentes para que cesen las propias infracciones y se supriman los motivos de las mismas. Esta actividad puede equipararse con la del *Ombudsman* de origen escandinavo, según se examinará más adelante.

2. Como se expresó con anterioridad, la *Procuratura* ha trascendido a todos los ordenamientos socialistas inspirados en el modelo soviético y ha sido regulada en forma similar a la que se ha descrito anteriormente, en los siguientes textos fundamentales: *Albania*, Constitución de primero de marzo de 1946, artículos 84-88; *República Democrática Alemana* de 6 de abril de 1968, reformada en 1974, artículos 97-98; *Bulgaria*, Constitución de 18 de mayo de 1971, artículos 133-135; de *Checoslovaquia*, Constitución de 11 de junio de 1960, reformada en 1968, artículo 97, parágrafo 1°; *República Popular China*, Constitución de 5 de marzo de 1978, artículo 43; *Hungría*, Constitución de 20 de septiembre de 1954, artículos 42-44; *Polonia*, Constitución de 22 de julio de 1952, artículos 45-46, y *Rumania*, Constitución de 21 de agosto de 1965, artículos 105-108.

3. Haremos una breve referencia al organismo calificado como *Fiscalía General de la República* por la *Constitución Socialista cubana* de 24 de febrero de 1976.

Dicha institución, inspirada claramente en la *Procuratura* soviética y de otros ordenamientos socialistas, fue introducida primeramente en las reformas de 1973 a la Constitución anterior de 1959, formalmente en vigor en esa época, y fue reglamentada por los artículos 129-148 de la Ley de Organización del sistema judicial de 23 de junio de 1973, así como el Reglamento de la propia Fiscalía General, de 25 de septiembre del propio año.

En la actualidad la Fiscalía General mencionada está regulada por los artículos 130 a 133 de la citada Carta de 24 de febrero de 1976, el primero de los cuales establece que corresponde a dicho órgano: "como objetivo primordial, el control de la legalidad socialista sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la ley y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos..."

De acuerdo con el modelo soviético, los citados preceptos constitucionales y los artículos 106 a 142, de la nueva Ley de Organización del Sistema Judicial, de 10 de agosto de 1977, disponen que la citada Fiscalía General comprende, además, a las Fiscalías Provinciales, las Municipales y la Militar, designados los funcionarios de mayor jerarquía por la Asamblea General del Poder Popular; los siguientes por el Consejo de Estado, y los inferiores por el mismo fiscal general, todos por un período de cinco años, pero pueden ser revocados por los órganos que los designaron.

VI. LA SOLUCIÓN ESCANDINAVA: EL OMBUDSMAN

1. El *Ombudsman* posee un origen claramente escandinavo y su denominación proviene de una palabra sueca que significa representante, delegado o mandatario, y en términos generales puede afirmarse que se trata de uno o varios funcionarios que son designados, de acuerdo con el modelo original, por el órgano parlamentario, si bien se está abriendo paso la posibilidad de que sean nombrados por el ejecutivo, con el propósito esencial de investigar las violaciones de

los derechos fundamentales de los particulares efectuadas por las autoridades administrativas, y proponer, sin efectos vinculantes, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones.

a) El *Ombudsman* surgió en la ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809 sobre la forma de gobierno *(Regeristform)* aun cuando se señalan antecedentes que se remontan al Canciller de Justicia que fue creado por la Corona en el siglo XVIII como representante del rey para vigilar a los funcionarios administrativos.

En los primeros años de su funcionamiento, el *Ombudsman* sueco fue designado por el Parlamento *(Riksdag)* con el objeto de fiscalizar, en primer término, el funcionamiento de los tribunales, y de allí su nombre que todavía conserva de *Justitieombudsman* (J.O.) y paulatinamente fue extendiendo su vigilancia hacia las autoridades administrativas, y así permaneció hasta el año de 1915, en que se estableció paralelamente un *Ombudsman* para los asuntos militares o *Militieombudsman* (M.O.), y en adelante la institución experimentó una evolución paulatina pero creciente, ya que en la actualidad ha llegado a adquirir una estructura bastante compleja.

En efecto, de acuerdo con el capítulo 12, artículo 6, del documento constitucional denominado Instrumento de Gobierno que entró en vigor el primero de enero de 1975, y que sustituyó a la vieja ley de 1809, y la ley orgánica con vigencia a partir de la primavera de 1976, en la actualidad existen cuatro *Ombudsmen* que se distribuyen por turno todos los asuntos (incluyendo los militares, ya que el *Militieombudsman* fue suprimido en 1967) y uno de ellos actúa como presidente de la institución.

También debemos advertir que en Suecia existen otros dos funcionarios y un representante de las organizaciones de la prensa que reciben también el nombre de *Ombudsman* por la similitud de sus facultades con las que poseen los auténticos Comisionados Parlamentarios. Nos referimos en primer lugar al llamado *Ombudsman* para la libertad económica o de comercio, que inició sus actividades a partir de 1954 con el propósito de tutelar los lineamientos de la economía de empresa, y en cuanto al *Ombudsman* de los consumidores, éste surgió en el año de 1971 con el objeto de tutelar a los débiles en el consumo. Ambos funcionarios son designados por el rey en Consejo de Ministros.

El llamado *Ombudsman* para la prensa es nombrado libremente por las organizaciones periodísticas a partir de 1959, pero en su actividad es libre e independiente de las mismas y carece de carácter

oficial, pues sus actividades están dirigidas a vigilar las reglas de la moralidad profesional y la no intrusión en la vida privada de las personas por parte de las publicaciones periódicas.

En los años que siguieron a la Primera Guerra Mundial y con mayor vigor en esta segunda posguerra, el *Ombudsman* fue implantado en los restantes países escandinavos y posteriormente en varios ordenamientos occidentales, en un ritmo creciente, por lo que se ha llegado a hablar de una verdadera euforia para su establecimiento en los más diversos sistemas y un tratadista francés, André Legrand, la califica como "institución universal".

Como sería sumamente difícil aun la simple descripción de este desarrollo acelerado de la institución, trataremos de agruparla en varios sectores, sólo para efectos de estudio, y por ello podemos señalar varias categorías: los restantes países escandinavos; los países de la *Commonwealth;* los Estados Unidos; los ordenamientos de Europa continental; su posibilidad de implantación en Latinoamérica y, finalmente, su establecimiento en países en vías de desarrollo.

Dentro del primer sector, es decir, de los países escandinavos influidos por el modelo sueco, podemos señalar los siguientes:

b) Finlandia, al obtener su independencia de Rusia en el año de 1919, introdujo el *Ombudsman* en su Carta Fundamental de 17 de julio de ese año, artículo 49, siguiendo muy de cerca el citado modelo sueco, y sus actividades fueron reguladas por la ley reglamentaria de 10 de enero de 1920, con modificaciones posteriores.

c) Con motivo de la reforma de 1953 a la *Constitución de Dinamarca,* se creó en su artículo 55 la figura del Comisionado Parlamentario, reglamentado en la ley de 11 de septiembre de 1954, reformada en 1959 y 1961, y que establece la organización y funciones del *Ombudsman des Foketing,* siguiendo en grandes líneas el ejemplo sueco y el precedente finlandés.

d) En *Noruega* se establecieron dos Comisionados Parlamentarios con diversa competencia, primero para asuntos militares de acuerdo con la ley de 21 de abril de 1952, con modificaciones posteriores *(Ombudsman for Forsvaret)* y diez años más tarde uno para asuntos administrativos civiles *(Sivil Ombudsman for Forvaltningen),* de acuerdo con la ley de 22 de junio de 1962, reformada el 22 de marzo de 1968, y su reglamento de 8 de junio del citado año de 1968.

Además, según el ejemplo sueco y a partir de 1973, se creó un *Ombudsman* designado por el gobierno, cuyas actividades están encaminadas para la protección del débil en el consumo.

Con independencia de algunos matices, en los mencionados orde-

namientos escandinavos los *Ombudsman* son designados por el Parlamento —salvo algunas excepciones en Suecia y Noruega—, pero conservan cierta autonomía: el acceso de los gobernados es directo, pero inclusive los citados funcionarios, pueden actuar de oficio; tienen facultades amplias para admitir o rechazar peticiones y para realizar todo tipo de investigaciones: con motivo de las mismas, pueden formular recomendaciones no obligatorias, que en la mayoría de los casos son aceptadas por los funcionarios respectivos, y deben formular un informe anual al Parlamento en relación con sus actividades y cuando lo estimen necesario, también informes especiales.

2. Un segundo grupo de ordenamientos que han establecido el *Ombudsman*, con diversos nombres, pero con predominio de la designación original, son los que pertenecen a la Comunidad Británica, pero en esta ocasión no fue Inglaterra el país que estableció el ejemplo sino Nueva Zelanda, y debemos señalar en este sector a los ordenamientos del Reino Unido, Canadá, Australia y la India, como los de mayor importancia.

a) El primero de los países de la Comunidad Británica, y por tanto, perteneciente a la gran familia jurídica angloamericana o del *Common Law*, que estableció un Comisionado Parlamentario según el modelo escandinavo, fue *Nueva Zelanda* cuya institución ha tenido una influencia considerable en otros países de la propia Comunidad.

Se introdujo la institución en el ordenamiento legislativo intitulado *The Parliamentary Commissioner Ombudsman Act*, expedido en 1962 y modificado por las leyes de 1968, 1969 y 1970, lo que indica su constante desarrollo, que ha culminado por la denominada *Ombudsman Act* de 26 de junio de 1975, y que entró en vigor a partir del primero de abril de 1976.

En aplicación de la nueva ley de 1975, se ha establecido un sistema colegiado de tres *Ombudsmen*, con determinado ámbito territorial (Wellington, Christ Church y Auckland), los cuales son designados por el gobernador general a propuesta del Parlamento por un período de cinco años, que excede al de la duración del órgano legislativo, y pueden ser reelectos.

b) La introducción del *Ombudsman* en la *Gran Bretaña* se debió a la ley denominada *Parliamentary Commissioner for Administration Act*, que entró en vigor el primero de abril de 1967 para *Inglaterra, Gales y Escocia*.

Dicho Comisionado posee rasgos peculiares en virtud de que es designado por la Corona a petición de las dos Cámaras del Parlamento, por un plazo indeterminado, es decir, hasta que cumpla 65 años, que es la edad de retiro, por lo que no está sujeto ni siquiera en forma indirecta a la duración del mandato parlamentario; pero lo que es más importante, se aparta considerablemente del modelo escandinavo, en cuanto, como ocurre con el *Médiateur* francés, que se inspiró a su vez en la institución británica, *no puede actuar de oficio ni tampoco recibir directamente las reclamaciones de los gobernados* afectados por las actividades de las autoridades administrativas, ya que *los propios interesados deben presentar su queja ante uno de los miembros de la Cámara de los Comunes*, quien trasmite dicha reclamación, si lo estima conveniente, al Comisionado, quien realiza la investigación respectiva y formula la recomendación pertinente, la que comunica al representante que solicitó su intervención.

No obstante las limitaciones mencionadas, el citado Comisionado ha tenido una participación importante en la solución de problemas derivados de la actividad administrativa y, por ello, por conducto de los ordenamientos intitulados *National Health Services, Scotland Act*, expedido en 1972 y *National Health Services Act de 1973*, se estableció un Comisionado Parlamentario para la Salud, con competencia en Inglaterra, Gales y Escocia; pero dicha función fue encomendada a la persona del mismo Comisionado para la Administración, quien realiza ambas actividades, pero con la diferencia de que los afectados con las actividades de las entidades públicas de seguridad social médica, *pueden acudir directamente* al Comisionado de la Salud, después de una gestión previa ante las referidas entidades.

La evolución del *Ombudsman* británico culminó con el establecimiento de *Comisionados Locales para la Administración*, de acuerdo con el ordenamiento denominado *Local Government Act* de 1974, con vigencia también en la Gran Bretaña, y con apoyo en el mismo se han designado hasta la fecha cinco Comisionados, tres para Inglaterra y los otros dos restantes para Gales y Escocia. Sus funciones son similares a las del Comisionado General para la Administración, pero en problemas de la administración local, con la diferencia de que si los consejeros municipales, quienes deben recibir las reclamaciones de los afectados, no las trasmiten al Comisionado respectivo, los interesados pueden acudir directamente ante este último funcionario, para solicitar la investigación y la recomendación respectivas.

c) Por lo que se refiere a Irlanda del Norte, que posee autonomía legislativa, se crearon dos Comisionados Parlamentarios, denominados *Nothern Ireland Parliamentary Commissioner for Administration*, similar en su organización y funciones al de la Gran Bretaña, es decir, con acceso a través de los miembros del parlamento irlandés,

y el *Nothern Ireland Commissioner for Complaints*, para asuntos de la administración local, con posibilidad de acceso inmediato por parte de los interesados, y estas dos funciones se acumularon en la misma persona, de acuerdo con el modelo británico, según la citada legislación expedida en 1969.

d) El *ordenamiento australiano*, que como sabemos tiene carácter federal, ha sido influido por el modelo del Comisionado establecido en Nueva Zelanda (más cercano al modelo escandinavo que el británico) y ha seguido sus lineamientos esenciales con algunas modalidades.

La institución se estableció paulatinamente en las entidades federativas, así como en el *Nothern Territory*, al cual se le concedió autonomía en fecha reciente, y así el *Ombudsman* se estableció primeramente en Australia Occidental *(West Australia)* por conducto de la *Parliamentary Commissioner Act*, de 1971; *Australia del Sur* por conducto de la *Ombudsman Act* de 1972, reformada en 1974; *Victoria* con su *Ombudsman Act*, de 1973; *Queensland*, en la *Parliamentary Commissioner Act* de 1974; Nueva Gales del Sur, a través de la *Ombudsman Act* de 1974, modificada en 1976; el *Nothern Territory*, en virtud de la *Ombudsman Act (Nothern Territory Ordinance)* de 1978 y, finalmente, *Tasmania* ha promulgado la *Ombudsman Act*, en 1978, que entró en vigor el 31 de enero de 1979, y el funcionario respectivo inició sus actividades el 14 de junio siguiente.

Una ley federal, *Ombudsman Act*, de 1976, introdujo la institución en el ámbito nacional, la que inició sus actividades al ser designado en marzo de 1977, el primer *Commonwealth Ombusdman*, que contaba con dos funcionarios auxiliares, ya que uno de ellos tiene jurisdicción en la capital federal (Camberra), y el otro la ejercía en el *Nothern Territory*, hasta que en 1978, al otorgársele autonomía a dicho territorio, se introdujo un *Ombudsman* propio, según se expresó anteriormente.

e) Canadá ha experimentado una evolución similar a la de Australia debido a su estructura federal, si tomamos en cuenta que el establecimiento de la institución lo fue primeramente en las entidades federativas, ya que se inició esta evolución en *New Brunswick y Alberta*, en el año de 1967; los siguió *Quebec*, al crear el *Protecteur du Citoyen* en el año de 1968; en 1969, *Nova Scotia y Manitoba; Ontario* en 1975; en junio de 1975 la provincia de *Newfoundland* designó a un *Ombudsman* de acuerdo con la ley aprobada primeramente en 1970 pero reformada en el citado año de 1975 y, finalmente, *British Columbia* creó la institución en la ley que entró en vigor el primero de septiembre de 1977.

En el ámbito federal se han presentado varios proyectos para crear un *Ombudsman* nacional, pero lo único que se ha logrado es el establecimiento de dos funcionarios con competencia muy especializada, como el *Commissioner of Official Languages* que tiene por objeto investigar las quejas sobre el incumplimiento de las disposiciones sobre los idiomas oficiales (inglés y francés) en las oficinas de servicios públicos, y el *Correctional investigator*, que recibe las reclamaciones de los detenidos contra las autoridades penitenciarias federales.

f) Si bien *Israel* no pertenece a la Comunidad Británica, su ordenamiento jurídico está muy influido por el derecho angloamericano, y por ello lo situamos en este sector, en la inteligencia de que el *Ombudsman* se estableció en 1971 como una oficina especial dependiente del contralor general, y encomendada al mismo contralor designado por el Parlamento *(Knesset)*, por lo que debe considerarse como un Comisionado Parlamentario.

El citado contralor general, en sus atribuciones de *Comisionado para las Reclamaciones del Público*, es auxiliado por una oficina cuyo director es designado por una comisión parlamentaria del *Knesset* a propuesta del citado contralor, el cual, para facilitar la recepción de las reclamaciones, que son directas, ha establecido oficinas en las ciudades de Jaifa, Jerusalén y Tel Aviv.

También se ha designado un *Soldiers'Complaints Commissioner* con apoyo en la *Military Justice Law* de 1972, para recibir las quejas del personal de las fuerzas armadas, funcionario que es designado por el Ministro de la Defensa previa consulta con el Ministro de Justicia y con la aprobación de los Comités de Asuntos Exteriores y de Seguridad del Parlamento.

g) En la *República de la India*, con estructura federal, no se ha logrado la designación de un Comisionado Parlamentario de carácter nacional, no obstante los proyectos presentados al Parlamento Federal, pero la institución ha sido introducida en varias entidades federativas con el nombre de *Lokayukta* o *Upa-Lokayukta*, y así ha ocurrido en los estados de *Bihar* (1973), *Maharashtra* (1971), *Rajasthan* (1973) y *Uttar Pradesh* (1975).

3. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, también debido a su estructura federal, la implantación del *Ombudsman* ha asumido diversas modalidades, e inclusive en varios supuestos se le atribuye esta denominación a funcionarios u organismos que sólo poseen una

formule las recomendaciones que considere necesarias para que se resuelva la cuestión; pero con la posibilidad, también, de presentar observaciones generales en su informe anual, sobre los trámites administrativos e inclusive para la reforma de la legislación correspondiente.

No obstante que tanto la doctrina como los funcionarios administrativos e, inclusive, el Consejo de Estado recibieron las institución con bastante escepticismo, ha resultado muy provechosa como organismo auxiliar en la resolución de los problemas administrativos y especialmente como promotor de reformas en la prestación de los servicios públicos.

c) Por lo que se refiere a Suiza, se han establecido Comisionados para la Administración tanto en la ciudad como en el Cantón de Zürich. El primero se introdujo desde 1971 y tiene carácter municipal con el nombre de *Beauftragte in Bescherdensachen der Stadt Zurich*, electo por el Consejo Municipal de carácter representativo, por un periodo de cuatro años, con posibilidad de reelección, pero con autonomía tanto respecto del Consejo como de la municipalidad.

Varios años más tarde la legislatura cantonal de Zürich aprobó la ley de 25 de septiembre de 1977, que establece un Comisionado Parlamentario para dicha entidad, quien inició sus funciones el 5 de junio de 1978.

d) La *Asamblea Nacional austriaca* aprobó la ley sobre la institución denominada *Volksanwaltschaft* (abogacía popular), ordenamiento que entró en vigor el primero de julio de 1977, y que consiste en un organismo autónomo integrado por tres funcionarios designados por la citada Asamblea Federal por un periodo de seis años, para recibir directamente las reclamaciones de los gobernados sobre las actividades de las autoridades administrativas federales.

f) En *Italia* se han presentado numerosos proyectos para introducir una institución similar a la escandinava, pero con la denominación de *Difensore Civico*, tanto en el ámbito nacional como regional; pero sólo se han aprobado para las regiones de *Toscana* y *Liguaria* por leyes de 21 de enero y 6 de junio de 1974.

Dichos defensores cívicos regionales son designados por Decreto de Junta Regional por un plazo de cinco años, con posibilidad de una reelección, y conocen de las reclamaciones formuladas por los ciudadanos cuando transcurridos veinte días no hubiesen recibido respuesta, o la misma no sea satisfactoria, con motivo de las gestiones efectuadas en las oficinas de la administración regional, comprendidas las entidades y empresas dependientes de la misma.

g) El primer *Ombudsman* introducido en la península ibérica lo fue el *Promotor de la Justicia de Portugal*, en virtud del Decreto-ley de 21 de abril de 1975, expedido por el gobierno provisional; pero que se constitucionalizó en el artículo 24 de la Ley Suprema de 1976, que lo transformó en un Comisionado Parlamentario de acuerdo con el modelo escandinavo, ya que es designado por la Asamblea Nacional, y ante el mismo los ciudadanos pueden presentar directamente sus quejas por actos u omisiones de los poderes públicos, y dicho funcionario las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones pertinentes para prevenir y reparar injusticias.

El ordenamiento orgánico de 1975 ha sido sustituido por las leyes de 22 de noviembre de 1977 y de 2 de marzo de 1978.

h) La *Constitución democrática española* de 29 de diciembre de 1978, siguió el ejemplo de la legislación portuguesa y consagró la figura del *defensor del pueblo* en su artículo 54, como Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Carta Suprema, denominado "De los derechos y deberes fundamentales", y sus facultades están dirigidas a supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las propias Cortes Generales sobre el ejercicio de sus funciones.

Actualmente se encuentra en las mismas Cortes un proyecto de ley orgánica del citado defensor del pueblo, presentada por la diputación socialista, pero, además, se ha regulado la posibilidad de establecer defensores regionales, en los *Estatutos de Autonomía del País Vasco y de Cataluña*, aprobados a través del referéndum simultáneo efectuado el 25 de octubre de 1979.

i) Finalmente, por lo que se refiere al ámbito europeo, debemos hacer mención que existe la posibilidad de la creación de un *Ombudsman europeo*, como Comisionado del Parlamento Comunitario, tomando en cuenta que dicha Asamblea es designada por elección popular directa, ya que, por una parte, un buen número de los ordenamientos jurídicos de los estados miembros de las comunidades europeas ya han establecido la institución a nivel nacional, como se puso de relieve anteriormente y, por la otra, se observa una tendencia regional para llevar estos instrumentos nacionales a nivel comunitario, en virtud de las recomendaciones aprobadas el 29 de noviembre de 1974 por la Comisión Jurídica del Consejo de Europa, con motivo de la reunión efectuada en París del 18 al 24 de abril del citado año de 1974, de todos los *Ombudsmen* y Comisionados Parlamentarios de

similitud aparente, ya no digamos con el modelo escandinavo, pero tampoco con otras instituciones similares con características peculiares.

Como ha ocurrido con Canadá, en los Estados Unidos se han presentado varios proyectos de ley ante el Congreso Federal para lograr la introducción de un organismo nacional que funcione como *Ombudsman*, pero hasta la fecha estos intentos no han tenido éxito; pero en cambio se observa un desarrollo muy dinámico en las diversas entidades federativas.

Es posible sostener, por tanto, que existen dos categorías de instituciones que pueden calificarse como *Ombudsman* en los Estados Unidos: la primera asume la modalidad del Comisionado Parlamentario y, por ello, se encuentra más próxima al ejemplo escandinavo; en cambio, la otra, que ha tenido una gran divulgación no sólo a nivel de entidades federativas sino inclusive municipal, puede calificarse como *Executive Ombudsman*, es decir, que es designado por el gobierno y no por el órgano legislativo, lo que resulta explicable si tomamos en cuenta que en los Estados Unidos existe el régimen presidencial y no el de carácter parlamentario.

a) Las entidades locales que introdujeron la institución de acuerdo con el modelo escandinavo fueron *Hawai* en 1967; *Nebraska* en 1969; *Iowa* en 1972; *New Jersey* en 1974 y *Alaska* en 1975, ya que en todas ellas el funcionario es designado por la legislatura local, de la cual dependen pero con cierta autonomía, y se le atribuyen facultades para recibir directamente reclamaciones de los gobernados contra los actos de las autoridades administrativas y para investigar y formular propuestas o recomendaciones sin fuerza imperativa, con la obligación de enviar un informe anual al mismo órgano legislativo de la entidad respectiva.

b) Se han multiplicado las instituciones que con el nombre de *Ombudsman*, pero designadas por el ejecutivo, se ha implantado de manera creciente y acelerada en diversos niveles, en los Estados Unidos, por lo que sólo en vía de ejemplo, es posible destacar entre ellos, *la oficina de Quejas del Ayuntamiento de Chicago; la oficina de Información y Quejas de Honolulú; las delegaciones municipales de la ciudad de Boston; el Ombudsman del condado de Nassau en la ciudad de Nueva York; los vicegobernadores de algunas entidades federativas; la Oficina de Auxilio Ciudadano de Iowa; el Ombudsman de Oregón*, que oficialmente recibe la denominación clásica, etcétera.

4. Un cuarto grupo de ordenamientos son los de *Europa Continental*, que han establecido la institución, también con algunas modalidades, especialmente en Francia, y dentro de las mismas debemos designar los *Ombudsmen* establecidos en el ámbito nacional de la República Federal de Alemania, para asuntos militares, y para materia administrativa, en el estado de Renania Palatinado de la propia República; el *Médiateur* francés; en algunas regiones italianas; en Austria, en el Cantón y en la ciudad de Zürich; el promotor de la justicia en Portugal y el defensor del pueblo en España, con su posible introducción en los estatutos regionales de Cataluña y el País Vasco.

a) El primer país de Europa Continental que introdujo el *Ombudsman*, según el ejemplo escandinavo, lo fue la República Federal de Alemania, pero exclusivamente para asuntos militares, y para ello se reformó el 19 de marzo de 1956 el artículo 45 bis de la Ley Fundamental de la citada República para introducir al Comisionado Parlamentario de la Defensa *(Wehrbeauftragte des Bundestages)*, precepto que fue reglamentado por la ley federal de 26 de junio de 1957.

El *Comisionado Parlamentario de la Legislatura de la Provincia de Renania Palatinado (Bürgerbeauftragte des Landestages Reinland-Pfalz)* fue establecido por la ley de 3 de mayo de 1974 en dicha entidad federativa, con el propósito de investigar las reclamaciones directas, o presentadas ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Local, de los gobernados de esa entidad en contra de las autoridades administrativas locales.

b) Uno de los *Ombudsmen* de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos es el introducido en *Francia* con el nombre de *Médiateur* por la ley número 73-6, de 3 de junio de 1973, reformada por la de 24 de diciembre de 1976.

Las características peculiares de este funcionario consisten, por una parte, que de acuerdo con la estructura semipresidencial del ordenamiento constitucional francés de octubre de 1958, el mismo es designado por el ejecutivo por un período de seis años, sin posibilidad de reelección, según Decreto expedido por el Consejo de Ministros, pero al mismo tiempo guarda cierta autonomía frente al gobierno en cuanto no puede ser destituido por el mismo sino en virtud de impedimento comprobado y resuelto por el Consejo de Estado.

El segundo aspecto particular consiste en que, siguiendo el ejemplo británico señalado anteriormente, las reclamaciones de los gobernados no pueden plantearse directamente ante el *Médiateur*, sino que deben dirigirse previamente a un miembro de la Asamblea Nacional o del Senado, quien, si lo considera conveniente, lo trasmite al mismo *Médiateur* a fin de que realice la investigación correspondiente y

los Estados miembros del citado Consejo de Europa, conjuntamente con expertos y observadores, y que dio lugar a la Recomendación oficial número 757 de 29 de enero de 1975, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a través de la cual se propone al Comité de Ministros, para que a su vez invite a los gobiernos de los Estados miembros que no hubiesen adoptado la institución, para que estudien la posibilidad de designar tanto a nivel nacional, como regional, o local, las personas que asuman las funciones del *Ombudsman* o de los Comisionados Parlamentarios ya existentes.

5. Hasta el momento han sido muy escasos los intentos para introducir la figura del *Ombudsman*, ya sea parlamentario o ejecutivo, en los *ordenamientos latinoamericanos*, en virtud de que ha predominado la idea de que es una institución que se encuentra muy lejana de nuestra tradición jurídica, no obstante lo cual, la circunstancia de que se hubiese consagrado en las Constituciones democráticas de Portugal y de España, más próximas a los ordenamientos de Latinoamérica que los escandinavos, es previsible que se despierte entre los juristas de nuestra región mayor interés por analizar este instrumento protector de los derechos de los administrados.

Además, es preciso advertir que al menos en la legislación colombiana se ha configurado recientemente la figura del Comisionado Parlamentario, así sea en forma indirecta, pues después de varios proyectos para crear el *Ombudsman* clásico con los nombres de veeduría de la administración, procurador parlamentario o defensor de los derechos humanos, en la reforma constitucional de 4 de diciembre de 1979, se modificaron los artículos 142 y 143 de la Carta Fundamental, para conferir al *procurador general de la nación*, designado por un período de cuatro años por la Cámara de Representantes de una terna que le envíe el presidente de la República, entre otras, facultades similares a las del modelo escandinavo, como las de recibir directamente las quejas de los gobernados contra la violación de los derechos humanos y garantías sociales por parte de funcionarios y empleados públicos; realizar las investigaciones correspondientes, y presentar un informe anual al Congreso sobre el ejercicio de estas funciones.

Por otra parte, también debe tomarse en cuenta, que se ha iniciado, así sea débilmente, la evolución que puede permitir la creación de la institución, por conducto de los funcionarios que tienen como propósito la tutela del débil en el consumo, que como es sabido reciben el nombre de *Ombudsmen* en Suecia y en Noruega, y si bien su actividad está limitada a investigar la conducta de los proveedores mercantiles e industriales en virtud de las quejas de los afectados,

constituye un paso previo para la posterior creación del organismo que hemos estudiado.

En esta dirección podemos mencionar las Leyes de Protección y Defensa del Consumidor expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974); Costa Rica (28 de febrero de 1975), y la Ley Federal Mexicana de Protección al Consumidor, de 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.

6. Finalmente, debemos señalar, que con independencia de la eficacia que pueda tener en la práctica, varios *países en vías de desarrollo*, han introducido la figura del *Ombudsman* en sus ordenamientos.

Para no citar sino algunos ejemplos, destacamos los siguientes: *Jamaica (The Ombudsman Act*, 13 de noviembre de 1977); *Mauritius* (Constitución de 1968 y *Ombudsman Act*, 1969); *Papúa-Nueva Guinea (Ombudsman Commission*, Constitución de 1975); *Tanzania* (una Comisión Permanente de Investigaciones establecida en la Constitución provisional de 1965, y la ley de 1966, reformada en 1976); *Trinidad y Tobago (Ombudsman* regulado por los artículos 91-98 de la Constitución de 26 de marzo de 1976); Puerto Rico *(Citizen's Investigation Official (Ombudsman Act*, 1977); Zambia *(Commission for Investigation*, Constitución de 1973).

VII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

El número de estudios que se han elaborado sobre los instrumentos jurídicos de carácter nacional, para la protección de los derechos humanos, es impresionante, especialmente las monografías y los artículos de revista, por lo que en esta sección sólo haremos mención de los trabajos cuyo conocimiento consideramos esencial, especialmente aquellos que tienen carácter comparativo.

BATAILLER, Francine, Le conseil d'Etat juge constitutionnel, Paris, 1966.

BREWER Carias, Allan Randolph, "Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amerique Latine" (Notamment au Venezuela), en *Revue internationale de droit comparé*, enero-marzo de 1977, pp. 25-95.

CAPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (trad. de Héctor Fix-Zamudio), México, UNAM, 1961.

CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado* (trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio), México, UNAM, 1966.

CAPPELLETTI, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, Kansas City New York, The Bobbs-Merril Company Indianapolis, 1971.

CASCAJO, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1975, pp. 149-198.

CASCAJO CASTRO, José Luis, "El problema de la protección de los derechos humanos", en el volumen colectivo *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Universidad de Sevilla, 1979, pp. 261-299.

DEENER, David, "Judicial Review in Modern Constitutional Systems", en *The American Political Science Review*, 1952, pp. 1079-1099.

"Developments in the Law Federal Habeas Corpus", en *Harvard Law Review*, marzo de 1970, pp. 1039-1279.

EDER, Phanor J., "Judicial Review in Latin America", en *Ohio State Law Review*, otoño de 1960, pp. 570-615.

EDER, Phanor J., "Habeas corpus disemboided. The Latin America Experience", en el volumen colectivo *XXth. Century Comparative and Conflict of Law. Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, pp. 473 y ss.

FAVOREU, Louis y PHILIP, Loic, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, PUF, 1978.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1967, pp. 9-85; y en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, Suiza, diciembre de 1968, pp. 69-111.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Protección procesal de los derechos humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, enero-agosto de 1972, pp. 35-88, reproducida en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, Madrid, 1972, pp. 413-474, y en *Jus. Revista jurídica de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 1973, pp. 11-70.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en la obra colectiva *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, pp 169-273.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El juicio de amparo en Latinoamérica", en *Memoria de El Colegio Nacional, 1977*, México, 1978, pp. 101-138.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, septiembre-diciembre de 1979, pp. 641-694.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

GIL ROBLES y GIL DELGADO, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.

GRANT, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963.

INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE, *Ombudsman and other complainthandling systems survey*, Alberta, Canadá, julio 1-1978-junio 30, 1979.

KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución" (trad. de Rolando Tamayo y Salmorán), en *Anuario Jurídico* UNAM, I, 1974, pp. 471-515.

KOMMERS, Donald P., "Judicial Review. Its influence Abroad", en *The Annals of the American Academy of Political Science*, noviembre de 1976, pp. 53-64.

LAWSON, F. H., *Remedies of English Law*, Middlesex, Inglaterra, 1972.

MC WHINNEY, Edward, *Judicial Review*, 4a. Ed., University of Toronto Press, 1969.

MORGAN, Glenn G., *Soviet Administrative Legality. The Role of the Attorney General's Office*, Stanford, California Stanford University Press, 1962.

MORTATI, Constantino (editor), *L'Ombudsman (Il difensore civico)*, Torino, UTET, 1974.

RIVERO, Jean, "Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français", en *Revue international de droit comparé*, enero-marzo de 1977, pp. 9-23.

ROCHE, Humberto J. La, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1972.

ROSENN, Keith S., "Judicial Review in Latin America", en *Ohio State Law Journal*, 1974, pp. 785-819.

ROUSSILLON, Henry, "Le problème du contrôle de la constitutionalité des lois dans les pays socialistes", en *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, enero-febrero de 1977, pp. 55-127.

ROWAT, Donald C. (editor), *El Ombudsman* (trad. de Eduardo L. Suárez), México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

SHARPE, R. J., *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

STACEY, Frank, *Ombudsman Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, México, Editorial Porrúa, 1978.