

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNO

Héctor Fix Zamudio

Introducción

1. Un aspecto esencial del examen de la evolución de la protección jurídica de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, radica en el análisis de los instrumentos establecidos por los ordenamientos nacionales, pues si bien se han elaborado numerosos estudios sobre el extraordinario desarrollo de la consagración de los derechos del hombre en los documentos internacionales, así como de los organismos transnacionales encargados de su defensa, por el contrario, no se le ha otorgado la debida importancia al ámbito interno, sin el cual las disposiciones jurídicas externas carecen de base.

2. En efecto, si bien es verdad que se ha desarrollado la naciente posibilidad de acceso de las personas jurídicas tanto individuales como colectivas 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 Interamericana, todas ellas con la función específica de tutelar jurídicamente los derechos humanos establecidos en los convenios respectivos, esa protección no puede realizarse sin el agotamiento previo de los medios de impugnación internos, como requisito indispensable (salvo excepciones muy restringidas en las cuales se demuestre la falta de operatividad de dichos remedios nacionales), para acudir a la vía transnacional, y en esta dirección pueden mencionarse las disposiciones de los artículos 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966; 26 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950; y 46, Inciso I, Párrafo a) de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, expedida en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969.

3. Es tal la importancia de los medios de tutela en el ámbito nacional, que los mismos documentos internacionales, tanto declaraciones como convenios, han establecido la necesidad de introducirlos o perfeccionarlos en las legislaciones internas de los Estados signatarios, y para ello se ha tomado como modelo, en varios de estos documentos y a instancia de las delegaciones de nuestro país, el derecho de amparo mexicano, en cuanto a su configuración inicial como un procedimiento sencillo y breve que restituye en el goce de sus derechos a las personas afectadas por la conducta de autoridades nacionales. Al respecto, podemos mencionar los preceptos contenidos en los Artículos 18 y 8, respectivamente, de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre, suscritas en Bogotá y París, en mayo y diciembre de 1948; 13 de la Convención Europea; 2, fracción tercera, del Pacto de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos; y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La jurisdicción constitucional de la libertad

4. Asume gran complejidad el análisis de los ordenamientos nacionales que regulan los sistemas de tutela jurídica y procesal de los derechos humanos, puesto que en cada una de las legislaciones se han establecido varios medios de protección, que no siempre están orientados de manera específica para lograr esa defensa, pero que en ausencia de medios peculiares se utilizan con ese propósito, en virtud de la necesidad antes señalada, de que todo ordenamiento jurídico cuente con un instrumento para el resguardo de los derechos humanos, aun cuando en algunos casos lo sea sólo en forma nominal.

5. Sólo para efectos de estudio, puesto que la realidad jurídica no admite esta parcelación, podemos dividir los instrumentos de protección jurí-

dica de los derechos humanos en tres sectores: *indirectos, complementarios y específicos*.

6. a) *Los remedios procesales indirectos* son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos o intereses legítimos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo situarse dentro de este sector al *proceso ordinario* en sus diversas ramas (civil, penal y laboral), así como a la *justicia administrativa*.

7. b) Como *medios complementarios* entendemos aquellos que, como los anteriores, tampoco se han estructurado para proteger los derechos del hombre, pero se utilizan para sancionar la violación irreparable de los mismos, es decir, cuando dicha infracción ha sido consumada, y en este sentido equivalen a lo que varios tratadistas han calificado como instrumentos *represivos*, y entre ellos podemos citar el *juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios*, cuando han infringido la Constitución, y particularmente los derechos humanos que consagra, y la *responsabilidad económica o patrimonial del Estado*, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar los mencionados derechos fundamentales.

8. c) Los *instrumentos procesales específicos* son aquellos que se han introducido de manera paulatina en los diversos sistemas o familias jurídicas con el propósito de otorgar una *protección rápida y eficaz* a los derechos fundamentales, los que además poseen generalmente *efectos reparadores* y cuentan con *medidas precautorias* otorgadas oportunamente para evitar la consumación irreparable de los actos de autoridad. El conjunto de estos medios, predominantemente de carácter procesal, han sido agrupados por el distinguido jurista italiano Mauro Cappelletti, con la denominación afortunada y que ha obtenido el consenso mayoritario de la doctrina de *Jurisdicción constitucional de la libertad*, que es el que abordamos en los párrafos siguientes, señalando sólo los remedios que consideramos más significativos.

Los instrumentos angloamericanos: la revisión judicial y el habeas corpus

9. a) Se conoce como revisión judicial (*judicial review*) de la constitucionalidad de las leyes, la facultad que tienen los jueces ordinarios para resolver las cuestiones de la contradicción entre las disposiciones legales aplicables en un proceso concreto y los preceptos de la Constitución, de manera que dicho juzgador debe preferir estas úl-

timas y desaplicar las primeras con efectos sólo para las partes que intervienen en dicha controversia específica.

10. También se conoce dicho sistema como "americano" no sólo por haber surgido en la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787, sino también por haberse establecido, de acuerdo con ese modelo aun cuando con matices, en la mayor parte de los ordenamientos constitucionales de nuestro Continente, desde Canadá hasta Argentina. En las legislaciones latinoamericanas dicha revisión judicial se introdujo debido a la divulgación que del ordenamiento norteamericano realizó el ilustre publicista francés Alexis de Tocqueville en su clásico libro: *La Democracia en América*, muy conocido desde el año de 1836, en que llegó a nuestros países la traducción castellana de A. Sánchez de Bustamante, publicada en París un año después de la versión original.

11. Si bien esta institución no se reguló de manera precisa en la citada Constitución Federal de los Estados Unidos, aun cuando tenía precedentes en la práctica judicial de las colonias inglesas, se perfeccionó y desarrolló a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, en especial debido a las orientaciones de su ilustre Presidente John Marshall, contenidas en esencia en el famoso caso *Merbury versus Madison* (1803), y de ahí pasó no sólo a los ordenamientos latinoamericanos, según se ha dicho en el párrafo anterior, sino también a la mayoría de las legislaciones de los países que integran actualmente la *Commonwealth* británica, y que pertenecen a la familia jurídica angloamericana o del *common law*, con excepción, curiosamente, de la misma Inglaterra en la que tuvo sus orígenes este sistema, así como Nueva Zelanda, Israel y Sudáfrica (ésta última a partir de 1961), en virtud de que en estos últimos ordenamientos existe el principio de la supremacía del organismo legislativo.

12. La citada revisión judicial no sólo protege la declaración de los derechos humanos establecida en la llamada parte dogmática de las constituciones respectivas, puesto que puede abarcar también los conflictos de atribuciones de los órganos del poder, no obstante lo cual se ha utilizado en los países en los cuales se aplica, de manera dominante para la defensa de los propios derechos fundamentales.

13. b) El *habeas corpus* es anterior a la revisión judicial, puesto que surgió en el derecho consuetudinario de la Inglaterra medieval y se desarrolló paulatina y predominantemente para la

tutela de la libertad personal contra las detenciones indebidas, en particular por parte de las autoridades administrativas, y con este significado tradicional se difundió primero en las colonias americanas, y posteriormente también en la legislación de los Estados Unidos y de los restantes países pertenecientes a la tradición angloamericana, y además en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, inclusive en nuestro país como una parte de nuestro derecho de amparo.

14. El citado *habeas corpus* conserva en principio su función original de proteger la libertad de movimiento contra detenciones indebidas, en especial las ordenadas por autoridades administrativas, es decir, por el Ministerio Público y la Policía, pero en algunos ordenamientos ha evolucionado para tutelar dicha libertad, inclusive frente a los organismos judiciales cuando existen irregularidades graves en el procedimiento, debiendo destacarse en esta dirección el desarrollo extraordinario del *habeas corpus federal* en los Estados Unidos, que se advierte durante la presidencia del Magistrado Earl Warren (1953-1969), época en la cual se sentaron los principios esenciales de tutela de los acusados en los procesos penales seguidos en las entidades federativas.

Los ordenamientos latinoamericanos: derecho de amparo y acción popular de inconstitucionalidad

15. a) Aun cuando el *derecho de amparo* se inspiró en la revisión judicial angloamericana descrita brevemente en los párrafos 9 a 12 de este trabajo, adoptó aspectos peculiares su denominación hispánica, debido a que se injertó en un sistema jurídico que pertenece a la tradición romano-canónica.

16. Esta institución, considerada como el procedimiento sencillo y breve con efectos restitutorios y medidas cautelares eficaces, dirigido en forma específica a la protección procesal de los derechos humanos consagrados en los textos constitucionales, es el instrumento que ha alcanzado una mayor difusión en América Latina, de manera paralela al *habeas corpus*, que como se ha dicho (*supra* párrafos 13 y 14), tutela exclusivamente la libertad personal.

17. El juicio de amparo 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), pro-

mulgado en 1847, y culminó con su establecimiento definitivo en los artículos 101 y 102 de la Carta Federal del 5 de febrero de 1857. Como es bien sabido, el derecho de amparo en nuestro país tuvo como finalidad esencial la protección de los derechos humanos o "garantías individuales", pero a partir del momento en que se le incorporó la impugnación de todas las sentencias y resoluciones judiciales pronunciadas por todos los tribunales locales y federales, se ha transformado en un medio para proteger todo el ordenamiento jurídico nacional, desde las normas fundamentales hasta las de carácter reglamentario de ámbito municipal; sin embargo, ha sido su configuración original la que ha trascendido tanto a otros ordenamientos iberoamericanos como al ámbito internacional (véase *supra* párrafo número 3).

18. De acuerdo con el prístino modelo mexicano, el derecho de amparo se introdujo primero en forma paulatina en los ordenamientos centroamericanos, a partir de la Constitución de El Salvador del 13 de agosto de 1886. En la actualidad son doce las legislaciones constitucionales latinoamericanas que lo consagran: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador y Venezuela; pero además, por su similitud de naturaleza y funciones, deben agregarse el *mandado de seguridad* brasileño, el cual ha sido traducido por algunos tratadistas como *mandamiento de amparo*, así como el llamado *recurso de protección* regulado por la actual Constitución chilena de septiembre de 1980, en sustitución del recurso de amparo de la Carta anterior de 1925, que tenía un ámbito restringido a la tutela de libertad personal.

19. Por otra parte, también debe señalarse que el derecho de amparo ha sido restablecido en la Constitución española que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, puesto que con anterioridad fue introducido en la Carta Republicana el 9 de diciembre de 1931, debido a las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes. No obstante su consagración reciente, el amparo ha tenido un vigoroso desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

20. Otra institución protectora peculiar de los ordenamientos latinoamericanos, es la que se califica como *acción popular de inconstitucionalidad*, de acuerdo con la cual todo gobernado, aun sin ser afectado, puede acudir ante la Corte Suprema respectiva para denunciar la inconstitucionalidad de un ordenamiento legislativo, y si se considera

fundada la reclamación, dicho Tribunal declara la inconstitucionalidad con *efectos generales*, es decir *erga omnes*. Aun cuando dicho instrumento no protege de manera exclusiva los derechos fundamentales, en la práctica ha demostrado su efectividad en el campo de los derechos humanos.

21. Actualmente la mencionada acción popular se encuentra consagrada en: el Artículo 214 de la Constitución colombiana de 1886, reformada en varias ocasiones; el Artículo 215 de la Carta venezolana de 1961; el Artículo 203, fracción I, de la Ley Suprema de Panamá de 1972, reformada sustancialmente en 1983; y el Artículo 96 de la Constitución de El Salvador de 1962.

El sistema europeo continental: los tribunales constitucionales y el recurso constitucional

22. Con excepción de algunos países que recibieron la influencia del sistema americano, particularmente Suiza en su Constitución Federal del 29 de mayo de 1884, la mayoría de los ordenamientos constitucionales de Europa Continental se han manifestado opuestos, debido a la influencia francesa, al otorgamiento a los jueces ordinarios de la facultad de desaplicar las disposiciones legislativas contrarias a la Carta Fundamental en los procesos concretos que conocen, y por ello, se han afiliado al modelo establecido por el vigoroso pensamiento del ilustre Hans Kelsen en la Constitución Federal Austríaca de 1920-1929 (derogada en 1934, pero establecida en 1945), en la cual se estableció una Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) para analizar las controversias constitucionales en forma exclusiva, incluyendo la declaración, con efectos generales, de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, tanto federales como de carácter local.

23. Este sistema austríaco tuvo influencia directa en el *Tribunal de Garantías Constitucionales*, establecido por la *Carta Republicana española de 1931*. Esta segunda posguerra, con modalidades, ha inspirado al *Tribunal Federal Constitucional*, regulado por los artículos 93 y 94 de la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* del 23 de mayo de 1949 y su *Ley Orgánica* del 12 de marzo de 1951, con varias reformas posteriores; este organismo funciona de manera paralela con tribunales constitucionales establecidos en cada una de las entidades federativas.

24. También se introdujo la *Corte Constitucional* en la *Constitución de la República italiana* que entró en vigor el primero de enero de 1948, Artículos 134 a 137, la que inició sus funciones en

1956, y está reglamentada por la Ley Constitucional del 9 de enero de 1948, número 1, y por la ley del 11 de marzo de 1953, número 87. Siguiendo muy de cerca los antecedentes de Austria y la República Federal de Alemania, se estableció el *Tribunal Constitucional* en los artículos 159 a 165 de la *Constitución española* que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, reglamentados por la ley orgánica de dicho tribunal, promulgada el 3 de octubre de 1979.

25. Con la misma orientación, pero con aspectos peculiares se creó en la *Constitución portuguesa* del 25 de abril de 1976, un organismo de control, de carácter castrense, denominado *Consejo de la Revolución*, el cual, según los artículos 280 a 282 de dicho ordenamiento, en su texto original, le correspondía declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las disposiciones legislativas, pero previo dictamen de un organismo técnico denominado *Comisión Constitucional*, que era la que realmente asumía las funciones de un tribunal especializado. Este sistema se consolidó en las reformas constitucionales promulgadas el 24 de septiembre de 1982, las que suprimieron al citado Consejo de la Revolución, y en su lugar los artículos 284 y 285 establecieron un *Tribunal Constitucional*, reglamentado por su *Ley Orgánica* del 15 de noviembre del mismo año.

26. Además de los citados tribunales especializados, también introducidos en otros ordenamientos europeos, como la *Carta de Chipre* del 16 de agosto de 1960 (suprimido en 1964), y en la *Constitución griega* de 1968, sustituida por la del 9 de junio de 1975, que estableció en su lugar un tribunal supremo que conoce también de las cuestiones de constitucionalidad; el modelo austríaco ha influido en varios ordenamientos socialistas, que han sustituido el paradigma soviético que atribuye a la Asamblea Popular y a su Presidium, el control de la constitucionalidad en las normas legislativas, por tribunales constitucionales; y en esta dirección podemos mencionar al *Tribunal Federal Constitucional* y a los Tribunales Constitucionales Locales en cada República Federada, introducidos por la *Constitución de la República Federativa de Yugoslavia* del 7 de abril de 1963, que ha conservado esencialmente la Carta vigente promulgada el 21 de febrero de 1974.

27. Este mismo intento de introducir tribunales o cortes constitucionales se ensayó en la Constitución Federal de la República Socialista de Checoslovaquia, en la ley de reforma constitucional del 27 de octubre de 1968, con un *Tribunal*

Constitucional Federal y otros dos de carácter local en las repúblicas federadas, así como el *Tribunal Constitucional* introducido en los artículos 33 a y 33 b de la Carta de la República Popular de Polonia, de acuerdo con la reforma constitucional del 26 de marzo de 1982. Sin embargo, dichos organismos no han podido funcionar por la ausencia de las leyes orgánicas respectivas, que todavía no se expiden.

28. Además del *Tribunal Constitucional* inspirado en el modelo alemán que ha funcionado durante los regímenes democráticos de acuerdo con los Artículos 145 a 152 de la *Constitución de la República de Turquía* del 9 de julio de 1961, podemos citar otros tribunales especializados, actualmente desaparecidos, creados en las constituciones de la *República de Chipre* (1960-1964); en la Carta Fundamental de la *República de Corea del Sur* (reforma de 1954 al texto de 1948), sustituida por la de 1962; *Ley Fundamental de la República de Vietnam del Sur* del 24 de octubre de 1956 reformada en 1960, suprimida por la Carta de 1967, que a su vez desapareció por la fusión de todo el país al régimen socialista de Hanoi; y la *Constitución de la República de Irak* del 21 de septiembre de 1968.

29. Más importante para los juristas latinoamericanos es la creciente influencia del modelo austríaco, aun cuando con diversos matices, en algunos ordenamientos recientes de nuestra región, entre los cuales pueden citarse la *Corte de Constitucionalidad* establecida por la *Constitución guatemalteca* del 15 de septiembre de 1965, y reglamentado por los Artículos 106 a 111 de la Ley de Amparo, *habeas corpus* y de inconstitucionalidad del 3 de mayo de 1966; tribunal especializado suprimido por el Estatuto de Gobierno expedido en marzo de 1982 por el Golpe de Estado del general Efraín Ríos Mont (a su vez derrocado por otro golpe castrense un año después).

30. Podemos citar también al *Tribunal Constitucional* introducido por las reformas a la *Constitución chilena* de 1925, por decreto legislativo del 21 de enero de 1970, que funcionó activamente de 1971 a 1973, aunque sólo como órgano preventivo para calificar los proyectos de ley aprobados por el Congreso. Dicho Tribunal fue suprimido por el Golpe de Estado de septiembre de 1973, pero curiosamente restablecido con funciones similares al anterior por los artículos 81 a 83 de la Constitución aprobada por plebiscito el 11 de septiembre de 1980 y elaborada por la Junta Militar, la que también promulgó su ley or-

gánica el 12 de mayo de 1981, y estableció al propio Tribunal no obstante que el Congreso se encuentra en suspenso.

31. Los artículos 298 y 299 de la *Constitución peruana* promulgada en julio de 1979 y con vigencia un año después al restablecerse la normalidad constitucional, establecieron el *Tribunal de Garantías Constitucionales* con amplias facultades para decidir con efectos generales sobre la constitucionalidad de las leyes y cuya Ley Orgánica fue expedida por el Congreso el 19 de mayo de 1982.

32. En esta misma dirección podemos mencionar la evolución del *ordenamiento constitucional colombiano*, cuyo texto original proviene de 1886, pero que ha experimentado varias reformas, entre las cuales destacan las de 1968 y 1979. La primera estableció una *Sala Constitucional* dentro de la Corte Suprema para dictaminar sobre las acciones populares de inconstitucionalidad contra las disposiciones legislativas (ver *supra* párrafos 20 y 21), y la segunda otorgó autonomía a la citada Sala constitucional para resolver la mayor parte de las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes, pero esta última quedó sin vigor, debido a un fallo de la misma Corte Suprema del 3 de noviembre de 1981, muy debatida por la doctrina, que estimó dicha reforma contraria a la Carta Fundamental por violaciones de carácter procedimental. Se advierte, pues, una fuerte tendencia hacia la creación de un verdadero tribunal constitucional en el citado ordenamiento colombiano, con funcionamiento independiente respecto de la Corte Suprema.

33. Aun cuando no como un auténtico tribunal constitucional, debemos mencionar dentro de este sector al *Consejo Constitucional* regulado por los artículos 52-63 de la *Constitución francesa* de octubre de 1958, como un órgano de control preventivo de las leyes aprobadas por el parlamento, cuya ley orgánica fue promulgada el 7 de noviembre del mismo año. Este organismo ha realizado una brillante actividad desde 1971, especialmente en el campo de la tutela de los derechos humanos afectados por disposiciones legislativas, con mayor vigor a partir de 1974, cuando se estableció una instancia en favor de los grupos parlamentarios minoritarios (sesenta diputados o sesenta senadores), y que la oposición ha utilizado ampliamente para impugnar con anterioridad a su promulgación, numerosos preceptos legislativos aprobados por el parlamento.

34. Los citados tribunales y cortes constitucionales, que se han extendido considerable-

mente en la segunda posguerra inclusive en ordenamientos constitucionales en los cuales ha predominado el calificado como sistema americano, no están orientados específicamente a la tutela de los derechos humanos, puesto que también resuelven conflictos entre los órganos del poder sobre el alcance de sus facultades de carácter fundamental (como lo señalamos respecto de la revisión judicial (ver *supra* párrafo 13), pero también como en dicha revisión en la práctica de dichos tribunales especializados ha predominado la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

35. En los ordenamientos europeos de carácter continental, al lado de la impugnación de las leyes constitucionales se han establecido instrumentos específicos para la tutela de los derechos humanos, en especial contra actos o resoluciones de las autoridades administrativas que son las que por el carácter intervencionista del moderno Estado Social de Derecho, lesionan con mayor frecuencia dichos derechos. Estos remedios procesales reciben el nombre genérico de *recurso constitucional*, que está representado por la *Verfassungsbeschwerde* de la República Federal de Alemania, la *Beschwerde* del ordenamiento constitucional austriaco, la *Staatsrechtliche Beschwerde* de la legislación fundamental suiza, y el *recurso de inconstitucionalidad* de la Carta española de diciembre de 1978.

36. Aun cuando existen varias modalidades en relación con cada uno de estos remedios procesales, en su conjunto podemos afirmar que se otorgan a los gobernados afectados por la conducta de las autoridades públicas que lesionan sus derechos fundamentales, y que después de agotar los recursos ordinarios (con excepción de los casos en que se considere necesaria su interposición directa), se plantean ante el Tribunal o Corte Constitucional respectivo (con excepción de Suiza, que por carecer de organismo judicial especializado, se hace valer ante el Tribunal Federal y sólo contra autoridades locales), el cual declara la nulidad de los actos que se consideran contrarios a tales derechos y restituye al afectado en el goce de los mismos, en la inteligencia de que si los actos impugnados se apoyan en disposiciones legislativas se puede declarar su inconstitucionalidad con efectos generales.

Los regímenes socialistas: la Procuratura

37. Esta institución no es la única que puede emplearse para la tutela de los derechos funda-

mentales consagrados por las constituciones socialistas, por la tendencia que se advierte con claridad en el Artículo 58 de la Constitución de la Unión Soviética del 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, y tomando en cuenta, además, el desarrollo de la justicia administrativa en otros ordenamientos socialistas no obstante el rechazo de la misma en los primeros años de influencia soviética.

38. 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 defensa de la legalidad socialista, su primera ley orgánica se remonta a 1922. La mayor parte de los tratadistas utilizan esta denominación convencional de *Procuratura*, puesto que resulta difícil encontrar un vocablo equivalente en castellano para designar este instrumento que prácticamente ha sido consagrado por todos los ordenamientos que podemos calificar de socialistas, los que con matices secundarios han seguido las características esenciales del modelo soviético.

39. Tomando en consideración el paradigma citado, podemos señalar que en la Unión Soviética la Procuratura es un órgano sumamente complejo, organizado en forma jerárquica y encabezado por el Procurador General designado por el Soviet Supremo, por un período de cinco años, y responsable únicamente ante dicho Soviet o su Presídium. Del Procurador General dependen tres escalones inferiores, estrictamente jerarquizados. El primero está compuesto por los procuradores de las Repúblicas Federadas y Autónomas; el siguiente por los procuradores de los territorios, regiones y regiones autónomas, designados todos ellos por el Procurador General; y 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 (artículos 67 de la Constitución Federal de 1977 y 6 a 16 de la Ley Orgánica del 30 de noviembre de 1979).

40. Sus atribuciones son muy complejas y todas ellas se engloban en la fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista; corresponden en primer lugar a las facultades de *Ministerio Público*, pues tiene a su cargo la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; en segundo lugar y de mayor trascendencia es la del "control máximo del cumplimiento estricto de las leyes"

(Artículo 164 de la Constitución Federal y primero de la Ley Orgánica); dentro de este sector ejerce la tutela de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, si bien con la orientación peculiar que dichos derechos tienen en los regímenes socialistas, que se aproximan más al concepto de "intereses legítimos" que a la de derechos subjetivos en sentido estricto, aun cuando se advierte una evolución paulatina hacia los segundos.

41. Estos poderes de control y vigilancia los ejerce la Procuratura en sus diversos niveles, a través de dos instituciones que pueden calificarse como *Protesta* y *Proposición o Recomendación*. La primera consiste en la reclamación que presenta el Procurador respectivo con el fin de que una autoridad o su inmediato superior, corrijan las violaciones o enmienden los errores, o deficiencias, a través de los cuales se afecta la vigencia de la legalidad socialista, con consideración que la citada propuesta también se plantea ante los tribunales judiciales como un medio de impugnación contra los fallos que se estiman ilegales, y entonces se califica de *alta inspección*. Por su parte, la proposición o recomendación se presenta por los procuradores dentro de sus respectivos niveles ante los órganos del Estado, de los funcionarios y de 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, que se examinará más adelante (ver *infra* párrafo 44).

42. La citada *Procuratura* ha trascendido a todos los ordenamientos socialistas y ha sido regulada en forma similar a la descrita anteriormente en los siguientes textos fundamentales: *Albania*, Constitución del primero de marzo de 1947, artículos 84-88; *República Democrática Alemana*, Constitución del 6 de abril de 1968, reformada en 1974, artículos 97-98; *Bulgaria*, Constitución del 18 de mayo de 1971, artículos 133-135; *Checoslovaquia*, Constitución del 11 de junio de 1960, reformada en 1968, artículo 97, parágrafo 1º; *República Popular China*, Constitución del 4 de diciembre de 1982, artículos 129-133; *República Popular Democrática de Corea*, del 27 de diciembre de 1972, artículos 143-144; *Cuba*, Constitución del 24 de febrero de 1976, artículos 130 a 133, calificada como Fiscalía General; *Hungría*,

Constitución del 20 de septiembre de 1954, artículos 42-44; *Polonia*, Constitución del 22 de julio de 1952, artículos 45-46; *Rumania*, Constitución del 21 de agosto de 1965, artículos 105-108, y *Yugoslavia*, Ley Suprema de 1974, artículos 372 y 373.

El Ombudsman de origen escandinavo

43. El *Ombudsman* posee un origen claramente escandinavo y su denominación proviene de una palabra sueca que significa representante, delegado o mandatario, y si bien adquiere muy variados matices en las numerosas legislaciones que la han establecido, en forma aproximada podemos describir a esta institución, como uno o varios funcionarios designados por el Órgano Parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos, pero con estabilidad y autonomía, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos fundamentales de los gobernados realizada por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto, y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones, y por este motivo se le ha calificado como "magistratura de influencia, de opinión o de persuasión". Esta labor se comunica periódicamente a los más altos órganos del gobierno, del Órgano Legislativo o Ejecutivo, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.

44. Esta institución, a la que se ha considerado como universal por su consagración en un número creciente de ordenamientos constitucionales, surgió en la Ley Constitucional sueca del 6 de enero de 1809, sustituida por el actual documento constitucional denominado Instrumento de Gobierno, que entró en vigor el primero de enero de 1975, y de ahí se extendió a las constituciones de Finlandia (1919); Dinamarca (reforma de 1953); Noruega (leyes de 1952 y 1962), países en los cuales los organismos protectores de los administrados se han desarrollado extraordinariamente, asumiendo en la actualidad una gran complejidad.

45: En la segunda posguerra se divulgó en manera excepcional la institución del *Ombudsman* o Comisionado Parlamentario y se inició una expansión que podemos considerar como meteó-

rica, pues pocos instrumentos de tutela jurídica han recibido tan entusiasta aceptación, no sólo por la doctrina sino también por la legislación, inclusive de carácter constitucional, en virtud del éxito que alcanzó en los países escandinavos en los cuales surgió. Como es imposible proporcionar una descripción, así sea aproximada de los diversos y cada vez más numerosos ordenamientos que han consagrado esta institución, nos limitamos a señalar algunos de los ejemplos más significativos.

46. Dentro de los países que pertenecen a la familia angloamericana o del *common law*, el primero que estableció este instrumento fue *Nueva Zelanda* en su ley expedida en 1962, reformada en varias ocasiones y hoy con la *Ombudsman Act* de 1975; ordenamientos que han tenido gran influencia en *Australia* y *Canadá*, ambos de carácter federal y en los cuales el Comisionado Parlamentario se introdujo primero en las entidades federativas y posteriormente en el ámbito nacional, con la diferencia de que, en tanto que Canadá no ha regulado un organismo genérico, sino dos específicos para la vigilancia del sistema bilingüe y de la conducta de las autoridades penitenciarias, en 1976 se estableció en Australia *Ombudsman Federal*.

47. Es importante señalar el desarrollo que ha experimentado el *Comisionado Parlamentario para la Administración* establecido en *Gran Bretaña* (Inglaterra, Gales y Escocia), el primero de abril de 1967, después de un gran debate, puesto que se introdujo la modalidad de que el acceso a dicho comisionado no puede ser directo sino a través de un miembro de la Cámara de los Comunes, quien transmite la reclamación. En 1973 se creó un nuevo Comisionado para fiscalizar las instituciones de la seguridad social en materia de salud, con acceso directo de los afectados, pero integrado al mismo organismo del Comisionado para la Administración, y en 1974, se introdujeron cinco comisionados para la administración local, tres para Inglaterra y los otros para Gales y Escocia. En Irlanda, en la época en que tenía autonomía legislativa, se establecieron dos comisionados para la administración en el año de 1969.

48. Por lo que se refiere a Europa Occidental, se consagró en la *República Federal de Alemania* por la Reforma Constitucional del 19 de marzo de 1957 y la Ley Federal del 26 de junio de 1957, un *Comisionado Parlamentario para la Defensa*, con objeto de tutelar los derechos fundamentales de los miembros de las fuerzas armadas, y un *Comi-*

sionado para la Administración en el *Estado de Renania-Palatinado*, según ley del 3 de mayo de 1974. En *Francia* es interesante observar que la creación del *Médiateur* por ley del 3 de junio de 1973, reformada el 24 de noviembre de 1976, fue recibida con escepticismo debido a la existencia del Consejo de Estado, celoso defensor de los derechos de los administrados. Sin embargo, y no obstante que es nombrado por el Gobierno y no por el Parlamento (aun cuando no puede ser destituido libremente) y que no tiene acceso directo, sino por conducto de un diputado o senador, ha alcanzado una gran aceptación, y por ello, también se introdujo un *Mediador* para la *ciudad de París*, nombrado por el Alcalde de dicha ciudad, a partir de mayo de 1977.

49. La institución del *Ombudsman* en su concepto original de Comisionado Parlamentario para la Administración se ha extendido en varios países de Europa Occidental, en algunos casos a nivel nacional y en otros en la esfera regional o municipal, designados estos últimos por los cuerpos representativos locales. En este sentido podemos mencionar a los *comisionados* nombrados en 1971 para la ciudad y en 1977 para el *Cantón, de Zúrich*, en *Suiza*; el calificado como *Abogacía Popular austriaca*, establecida el primero de julio de 1977, con la facultad de intervenir, mediante convenios, en la fiscalización de las autoridades locales; el de los *Defensores Cívicos* de las *regiones italianas* de Toscana y Liguria (1974), Campania (1978), Umbría (1979), Lazio y Lombardía (1980), así como Friulia-Venezia Guilia, Puglia, Mache y Piamonte en 1981. Finalmente, en este recorrido podemos mencionar al *Ombudsman holandés* creado por la ley de febrero de 1981, en vigor el primero de enero de 1982.

50. Debemos mencionar también a las instituciones establecidas primero en *Portugal* desde el período inmediato anterior a la Constitución de 1976, que lo consagró en su Artículo 24 con el nombre de *Promotor de la Justicia*, y en la *Constitución española* de diciembre de 1978, Artículo 54, con la denominación de *Defensor del Pueblo*. Las leyes orgánicas de ambos comisionados fueron promulgadas en Portugal el 22 de noviembre de 1977 y el 2 de marzo de 1978, y en España el 7 de mayo de 1981, pero además en varios de los Estatutos de Autonomía de las regiones españolas.

51. La situación en los *Estados Unidos* es muy compleja, pues al lado de los Comisionados designados por las legislaturas locales de los Estados

de *Hawai* (1967), *Nebraska* (1969), *Iowa* (1972); *New Jersey* (1974) y *Alaska* (1975), existen otros con diversos nombres, inclusive el de *Ombudsman*, designados por las autoridades dependientes del organismo ejecutivo en los más diversos niveles, es decir, estatal, municipal, de barrios, e inclusive en las universidades, que se han multiplicado por todo el territorio norteamericano, hablándose inclusive de una especie de "Ombudsmanía"; pero por el contrario, no obstante varios proyectos legislativos no se ha logrado establecer la institución a nivel nacional.

52. La evolución no ha concluido con la consagración del organismo de origen escandinavo en los países altamente desarrollados, sino que también se ha introducido en muchos ordenamientos de países en vías de desarrollo de Asia y Africa, así como de varios de los pequeños países del Caribe recién independizados, que sería muy largo de enumerar. Además de varias entidades federativas de la India, podemos citar en vía de ejemplo, las legislaciones de *Jamaica* (1978), *Mauritius* (1968-1969), *Papúa-Nueva Guinea* (1975), *Tanzania* (1965-1966), *Trinidad y Tobago* (1976), *Zambia* (1973), etcétera.

53. Finalmente, es preciso destacar que se han hecho intentos en varios países latinoamericanos para introducir la institución con diversas denominaciones, al respecto pueden mencionarse los proyectos de *Comisionados del Congreso* presentado ante el *Parlamento argentino* en 1975 y del *Defensor de los Derechos Humanos* introducido ante la *Asamblea Legislativa de Costa Rica* en 1975, así como las funciones atribuidas al Procurador General de Colombia, designado por el Organismo Legislativo de acuerdo con las reformas constitucionales de diciembre de 1979, que como hemos señalado, quedaron sin efecto por decisión de la Corte Suprema (ver *supra* párrafo 32). También, dentro de esta tendencia es posible señalar el inicio que significan, aun cuando lo sea con características peculiares respecto del modelo original, las *Procuradurías de la Defensa de los Consumidores* establecidas en la legislaciones de *Venezuela* (1974), *Costa Rica* (1975) y *México* (1976), su ámbito de tutela se reduce a los citados consumidores, por las intransigencias de los proveedores privados. De alguna manera implica un sistema incipiente de carácter similar, tomando en consideración que en los países escandinavos, los titulares de las oficinas protectoras de los consumidores reciben también el nombre de *Ombudsman*.

Conclusiones

54. La breve exposición anterior nos hace llegar a las siguientes conclusiones:

55. *Primera.* Es preciso profundizar en el análisis de los instrumentos internos de tutela de los derechos humanos, en virtud de que si bien se han establecido recientemente varios organismos y procedimientos internacionales y comunitarios para lograr la protección de los mismos derechos que se regulan en los convenios transnacionales, no se debe acudir a estos últimos, sin antes haber agotado los medios de defensa de carácter interno, que es necesario perfeccionar.

56. *Segunda.* Para efectos de estudio se pueden dividir estos instrumentos nacionales en tres sectores que convencionalmente calificamos como indirectos, complementarios y específicos. Los primeros se utilizan de manera refleja para proteger los derechos humanos, ya sea en el proceso ordinario en sus diversas ramas, o la justicia administrativa; los segundos se emplean para sancionar las violaciones consumadas de tales derechos, como ocurre con los juicios de responsabilidad de los altos funcionarios y la responsabilidad patrimonial del Estado; y los últimos son aquellos que se han configurado de manera particular para la tutela jurídica y procesal de los derechos fundamentales, por su tramitación sencilla y breve, su carácter restaurador y el empleo de medidas cautelares rápidas y eficaces.

57. *Tercera.* Los medios específicos pueden agruparse dentro del concepto de la llamada *jurisdicción constitucional de la libertad*, la que también para efectos de análisis puede dividirse en cinco categorías, integrada la primera por los remedios peculiares del Derecho angloamericano como el *habeas corpus* y la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes; los que han surgido en el ámbito latinoamericano, es decir el derecho de amparo y la acción popular de inconstitucionalidad; los que se regulan por varios ordenamientos del Derecho Continental europeo, en especial las cortes o tribunales constitucionales y los recursos de inconstitucionalidad, que se han extendido también a algunas legislaciones socialistas y de Latinoamérica; la institución calificada como *Procuratura* en la mayor parte de los regímenes inspirados en el modelo soviético; y finalmente el *Ombudsman* que se inició en las legislaciones escandinavas, pero que se ha extendido de tal manera en las legislaciones de distintas familias o sistemas jurídicos, que se ha calificado como "institución universal".