

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LOS CASOS DE ESPAÑA Y MÉXICO

Miguel Ángel SUÁREZ ROMERO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman*. III. *Reflexiones comparativas sobre el juicio de amparo mexicano y el recurso de amparo español*. IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo está constituido por una serie de notas que de manera muy general pretenden destacar algunos rasgos específicos de similitud y de diferencia que mantiene la protección de los derechos fundamentales en dos sistemas constitucionales específicos: la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución española de 1978. Se trata de una primera aproximación al tema en cuanto estudio comparativo, pero sin duda está nutrido de las experiencias personales, así como de la bibliografía recopilada en nuestro paso por el curso de doctorado en derecho: “Programa Derechos Fundamentales”, llevado a cabo en el seno del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

Hablar de la protección jurídica de los derechos fundamentales implica abordar todas y cada una de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el sistema jurídico positi-

vo,¹ que tienen como finalidad la salvaguarda de los derechos y libertades básicas que se consagran en la parte dogmática de las constituciones políticas de la modernidad.² Abarcar en unas cuantas líneas esta protección jurídica sería prácticamente imposible, por lo que en este espacio nos limitaremos concretamente a dos de estos medios de protección que, a nuestro juicio, son los más importantes y representativos de los sistemas jurídicos tanto español como mexicano.

Por un lado, nos referiremos a un medio de protección no jurisdiccional, inspirado en los principios del *Ombudsman* cuyo origen se encuentra en Suecia y algunos otros países escandinavos.³ En este orden de ideas, nos referiremos al Defensor del Pueblo contemplado en la Constitución española de 1978, así como a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que por su parte contempla la Constitución mexicana a partir de una adición del año 1994.

Por otra parte, haremos mención de un medio jurisdiccional —de gran trascendencia y envergadura— de protección de los derechos fundamentales, que es precisamente *el juicio de amparo*. Esta institución tiene su origen en la Constitución yucateca de

1 En este trabajo adoptaremos la terminología “derechos fundamentales”, entendida en su concepto de visión integral del positivismo corregido, donde estos derechos además de ser una pretensión moral justificada, constituyan parte del sistema jurídico positivo, de tal suerte que tales derechos estén contenidos en normas, que correlativamente contengan las obligaciones jurídicas para que esos derechos sean efectivos. Para estos efectos véase Peces-Barba, Gregorio *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1995, pp. 109-112. Una exposición concreta y precisa de esta teoría del positivismo corregido la encontramos en Peces-Barba, Gregorio, *Ética, poder y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

2 Hablamos de modernidad, porque es aquí donde surge el verdadero constitucionalismo, en el que están presentes las ideas de límite y garantía de los derechos fundamentales. Para estos efectos puede verse el reciente trabajo del excelente autor florentino Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001, pp. 85 y ss.

3 El término es atribuido al jurista sueco Hans Harta, que en su momento fue miembro de la Comisión Constitucional que redactara la Carta Magna de Suecia de 1809, instrumento jurídico que establece por primera vez la figura del *Ombudsman* como institución jurídica del sistema sueco.

1841, donde por inspiración de Manuel Crescencio Rejón se estatuyó que correspondía al Tribunal de Justicia de ese Estado mexicano, amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra leyes y decretos de la legislación que fuesen contrarios a esa Constitución.⁴ El amparo adquirió su carácter de aplicación general en toda la República Mexicana a través de la participación del jurista Mariano Otero, quien la introdujo en el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, cuando prevalecía un régimen centralista. Posteriormente la institución adquiriría su carácter federal en la constitución de 1857, manteniéndose en la actual de 1917.⁵ En tal virtud, para los efectos del presente trabajo, nos referiremos concretamente al recurso de amparo constitucional previsto en la Constitución española de 1978, así como al juicio de amparo mexicano contemplado en la Constitución de 1917 vigente hasta nuestros días.

El sistema a seguir en nuestra exposición será presentar en líneas generales la regulación actual de ambas instituciones jurídicas, tanto en el orden constitucional como en el legal. Con la descripción del funcionamiento de los citados medios jurídicos de protección, iremos haciendo los comentarios pertinentes en cuanto a las peculiaridades de cada sistema, sus similitudes y diferencias, así como las ventajas y desventajas que a nuestro juicio presentan.

Cabe señalar que por razones de origen nacional, nuestro estudio y experiencia nos hace conocer un poco mejor las instituciones del orden constitucional mexicano, por lo que los comentarios respecto al sistema jurídico español se harán con base en las recientes lecturas que sobre estos temas hemos efectuado. Por ende, no dejamos de reconocer que por tratarse de una primera aproximación al tema descrito, este ensayo es susceptible de ser

4 Cfr. artículos 53 y 63 de la Constitución de Yucatán de 1841.

5 Sobre el carácter centralista y federal de las constituciones que han regido al México independiente, véase en términos generales Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

objeto de múltiples comentarios y correcciones que sus lectores le puedan hacer.

II. REFLEXIONES COMPARATIVAS SOBRE EL *OMBUDSMAN*

Como apuntamos con anterioridad, esta institución tiene sus orígenes en Suecia, pero después de la Segunda Guerra Mundial comienza una importante renovación de los sistemas jurídicos, principalmente respecto de aquellas instituciones que tienen como fin la protección de los derechos fundamentales del hombre. Así, la figura del *Ombudsman* se empezó a difundir ampliamente en varios países europeos, al grado de introducir modificaciones y reformas a la misma, haciéndola evolucionar e influyendo en casi la totalidad de los países occidentales, de tal manera que condujo a algunos tratadistas a denominarla como una institución de carácter universal.⁶

Así, esta influencia creció a un grado tal que alcanzó ámbitos como el anglosajón, el americano e incluso a algunos regímenes de Medio Oriente.⁷ De esta manera la Constitución democrática española, ratificada mediante referéndum de 6 de diciembre de 1978, consagró la figura del Defensor del Pueblo en su artículo 54, situado en el capítulo IV del título I de dicha Constitución, en el que se regulan las garantías de las libertades y derechos fundamentales. En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó inicialmente como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo que en España equivaldría al Ministerio del Interior. En aquel entonces estuvo adscrita directamente al titular de la dependencia, sustituyendo a la anterior Dirección General de Derechos Humanos. Esta Comisión se creó

⁶ Cfr. Legrand, André, "Une institution universelle: l'*Ombudsman*?", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, 1973, pp. 851-861.

⁷ Sobre los orígenes del *Ombudsman* hispanoamericano y concretamente del mexicano, véase Madrazo, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, pp. 9 y ss.

mediante decreto presidencial que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990. Esta primera Comisión recibió múltiples críticas por depender directamente del Secretario de Gobernación y por tener facultades mínimas. Ante ello, se estimó conveniente incluirla en el texto de la Constitución General de la República, a efecto de que su actuación fuera plenamente constitucional y se consolidara el propósito de defensa de los derechos que reconoce el orden jurídico mexicano. Así, se estableció en el artículo 102 apartado “B”, la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano descentralizado del poder ejecutivo con personalidad jurídica y patrimonio propios.

1. *Su regulación constitucional*

Como ya dijimos anteriormente, la figura del Defensor del Pueblo está contemplada en el artículo 54 de la constitución española, el cual a pesar de ser muy breve define a la institución de acuerdo a la concepción clásica del *Ombudsman*. Es decir, como un “Comisionado de las Cortes Generales”, designado por las mismas, cuya misión será la protección de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, denominado “De los derechos y deberes fundamentales”. Asimismo, se le conceden facultades para supervisar la actividad de la Administración, debiendo rendir cuentas a las propias Cortes Generales respecto al ejercicio y cumplimiento de sus funciones.⁸

Por su parte, en la Constitución mexicana de 1917, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 28 de enero de 1992, se añadió un apartado al artículo 102 que regulaba originariamente la Institución del Ministerio Público Federal, para disponer en su apartado “B” que el Congreso de la Unión —esto es, la Cámara de Diputados y Senadores en conjun-

⁸ Cfr. La Pergola, Antonio, “*Ombudsman* y Defensor del Pueblo. Apuntes para una investigación comparada”, trad. de José Luis Cascajo Castro, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 69-92.

to— así como las legislaturas de los Estados, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que reconozca el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen dichos derechos.

De lo expuesto hasta ahora podemos percatarnos de que la naturaleza de la institución en principio pareciera ser la misma en ambos sistemas, aunque por la diferencia en los regímenes constitucionales, esto es, por tratarse en un caso de un régimen parlamentario y en otro de un régimen presidencialista, saltan a continuación algunas diferencias que implican incluso una distinta naturaleza. En el caso de España, el Defensor del Pueblo además de que es designado por las Cortes, su naturaleza jurídica es la de ser un “Comisionado de las Cortes Generales”, con autonomía e independencia para controlar los actos de la administración;⁹ mientras que en México, el Congreso de la Unión —ahora sólo nos referiremos al ámbito federal— establece a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, emitiendo asimismo la ley que la organiza, en donde se determina su naturaleza como organismo descentralizado de la administración, lo cual implica que aunque dicho organismo cuente con autonomía e independencia, habrá un lazo en virtud de que se desprende orgánicamente del Poder Ejecutivo. En este último punto cabe resaltar que en el año 1999 hubo una nueva reforma a este artículo 102 “B”, que tuvo por objeto dar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos mayor autonomía que la que antes tenía, toda vez que ahora se establece además de la inamovilidad en el cargo del presidente de la Comisión, la elección de este funcionario será hecha por el Senado de la República a través de una terna que presenta el Ejecutivo, la

⁹ Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, “La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 3, núm. 8, mayo-agosto de 1983, p. 63.

cual puede incluso ser rechazada por el Senado para que sea elaborada una nueva.

Cabe señalar que en la Constitución mexicana, el artículo que venimos citando señala que estos organismos de protección de los derechos formularán “recomendaciones” públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Es decir, se establece claramente su calidad de medio político de protección de los derechos fundamentales, y la no vinculatoriedad de sus resoluciones. Misma naturaleza que tiene el Defensor del Pueblo español, sólo que ésta se concreta en su Ley Orgánica, cuando en su artículo 28.1 se dice que el Defensor no es competente para modificar o anular los actos o resoluciones de la Administración, pero podrá en su caso “sugerir” la modificación de los criterios utilizados en la emisión de dichos actos y resoluciones.

Creemos que resulta novedoso lo dispuesto por el artículo 162 en sus incisos *a* y *b*, donde se otorga legitimación al Defensor del Pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad, así como para promover el recurso de amparo, ambas instancias ante el Tribunal Constitucional que prevé la Constitución española. Sólo que aquí debemos señalar que este artículo, en concordancia con el 54 antes mencionado, reduce la interposición del recurso de inconstitucionalidad respecto de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, sólo cuando éstas violen los derechos fundamentales y respecto a la promoción del juicio de amparo, exclusivamente respecto de los derechos fundamentales protegibles por esta vía subsidiaria y no respecto todos los del título I.

La Constitución mexicana no otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos esta facultad de promover la inconstitucionalidad de una ley, la cual queda reservada según el artículo 105 de esta Ley Fundamental a las dos terceras partes de la Cámara de Diputados, o bien, de la de Senadores que componen el Congreso de la Unión; a las dos terceras partes de las legislaturas locales respecto de la legislación de la entidad federativa de que

se trate; a los representantes de los partidos políticos nacionales tratándose de leyes electorales; y al Procurador General de República respecto de Leyes Federales, Estatales, del Distrito Federal y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano. La Comisión sólo podrá presentar denuncias por aquellos delitos en que esto sea posible ante el Ministerio Público, así como quejas ante otro tipo de organismos por infracciones de carácter administrativo cometidas por servidores públicos u órganos del Estado. No es posible la promoción del juicio de amparo por la Comisión, porque si lo tratara de hacer en nombre de una persona a la que se le haya conculcado algún derecho, el juicio sería improcedente en virtud de que en el juicio de amparo opera el principio de “instancia de parte agraviada”, que dispone que el titular de la acción de amparo es sólo aquella persona a la que directamente se le hayan violado sus garantías individuales.

De la Constitución mexicana se desprende que existe un organismo federal —para todo el territorio nacional— de protección de los derechos denominado Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como organismos estatales con la misma naturaleza y funciones, con competencia dentro del ámbito de sus respectivos Estados federados. La Constitución española no lo concreta expresamente, pero en España existen otras figuras del tipo *Ombudsman* que tienen atribuciones de defensa de los derechos fundamentales en las comunidades autónomas de dicho país, pudiendo citar como ejemplo al “Defensor del Pueblo Andaluz” en Andalucía, al “Valedor del Pueblo” en Galicia, al “Sindic de Greuges” en Cataluña, entre otros.¹⁰

Para finalizar este apartado, creemos que es conveniente hacer alusión a la reciente reforma a la Constitución mexicana, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 7 de septiembre de 1999, donde además de los aspectos señalados con anteriori-

¹⁰ Cfr. Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, pról. de Mireille Roccatti, México, Porrúa, 1998, pp. 221 y 222. Muy en particular sobre el Defensor del Pueblo Andaluz, véase Girón Caro, Carlos, *Régimen jurídico del Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.

dad, se dota de mayor autonomía a la Comisión Nacional de Derechos Humanos tanto en el ámbito presupuestario, como en el propiamente jurídico y político. Ahora el propio texto constitucional expresa que dicho organismo “contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”. Esto implica que dicho organismo no tiene que rendirle cuentas, respecto a su ejercicio presupuestario, a la Secretaría de Gobernación, sino que únicamente estará sometida al control de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados. Se establece también la existencia del Consejo Consultivo de la Comisión, que será elegido por la Cámara de Senadores o en su caso por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, así como también el método de designación del presidente de la Comisión, que al ser nombrado por el Senado y con permanencia inamovible de cinco años, lo hace tener una total independencia del Ejecutivo Federal. Además de que dicho artículo 102 “B” reformado obliga al presidente de dicha institución a comparecer ante las Cámaras del Congreso de la Unión a rendir su informe de actividades.

Creemos que es posible encontrar en la figura del Defensor del Pueblo —que se acerca más a la del *Ombudsman*— y en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, puntos de coincidencia y otros donde difieren plenamente. Por lo que siguiendo al jurista mexicano Jorge Carpizo tendríamos que se coincidiría en:

... la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la independencia en el desempeño de esa función, en la gratuidad de los servicios, en la elaboración de informes periódicos y públicos.¹¹

11 Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Porrúa-UNAM, 1998, p. 17.

Por otra parte, se señalan algunas de las diferencias que a nuestro juicio se derivan de los diferentes regímenes constitucionales. Así, se diferenciaría la Comisión Nacional de Derechos Humanos de un *Ombudsman* clásico, ya que en México:

... la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un *Ombudsman*: representar al gobierno de la república ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de Derechos Humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas, culturales, respecto a los Derechos Humanos.¹²

No es vigente la diferencia que el maestro Carpizo hace con relación a que al presidente de la Comisión lo nombra el Ejecutivo Federal, porque esta situación cambió con la reforma constitucional de 7 de septiembre de 1999 a que antes hemos hecho referencia.

2. *Su regulación en la ley*

Una vez observadas las disposiciones constitucionales que respecto a esta figura aparecen en ambos países, pasemos ahora a su regulación legal. Creemos conveniente comenzar este apartado diferenciando la terminología que en ambos países se da respecto de las leyes que desarrollan preceptos constitucionales. En España a las leyes que detallan, desarrollan y pormenorizan artículos constitucionales se les llama Leyes Orgánicas, mientras que en México a este tipo de leyes se les denomina Leyes Reglamentarias. A continuación haremos algunos comentarios respecto de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, así como de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, reglamentaria del artículo 102 “B” de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992.

¹² *Idem.*

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos comienza por establecer, en su artículo 2o., la naturaleza jurídica de la institución, así como su objeto. De esta manera queda establecido expresamente, como antes lo indicamos, que la Comisión es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo estipula que este organismo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas, teniendo como objeto la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución española, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración. Creemos que la diferencia fundamental en este sentido es, como antes quedó apuntado, que la Comisión es un organismo descentralizado dependiente del Poder Ejecutivo, mientras que el Defensor del Pueblo es un organismo autónomo nombrado por el Parlamento.

Por lo que se refiere a las atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos destacan como las más importantes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6o. de la Ley reglamentaria que venimos citando, la de recibir todas las quejas que sobre presuntas violaciones de derechos humanos se cometan, para proceder a la investigación de las mismas, siempre respecto de actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal. Aquí, a nuestro juicio, debe entenderse más amplio el margen de conocimiento de la Comisión, en tanto que el texto constitucional expresa que este organismo conocerá de todos los actos u omisiones de naturaleza administrativa. Es importante la distinción, porque si bien es cierto que de manera fundamental conocerá de actos de la administración, es viable que conozca de actos de naturaleza administrativa provenientes del poder legislativo. Debemos destacar de esta última idea, que sólo se concibe un ámbito de competencia respecto de actos de naturaleza administrativa del

poder legislativo y no del judicial, en atención a lo expresado en el texto constitucional de que estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Ahora bien, en cuanto a las atribuciones del Defensor del Pueblo Español consagradas en su Ley Orgánica, en atención a lo dispuesto por el artículo 9.1 de la misma, podrá realizar investigaciones conducentes al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos. Más adelante, en el artículo 9.2, se agrega que dichas atribuciones se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas. Es decir, que en todo momento restringe su competencia a actos u omisiones provenientes de cualquier órgano, autoridad o funcionario del gobierno. No obstante, esta competencia expresa, más adelante en el artículo 13, se nos dice que si el Defensor del Pueblo recibiera quejas relativas al funcionamiento de la Administración de Justicia, le serán enviadas al Ministerio Fiscal para que adopte las medidas legales correspondientes, o bien, proceda a dar traslado de las mismas al órgano de control del poder Judicial, es decir, al Consejo General del Poder Judicial. De esto es fácil deducir que el Defensor del Pueblo tampoco tiene competencia tratándose de asuntos jurisdiccionales, no siendo óbice a la anterior afirmación el hecho de que pueda incluir en su informe anual ante las Cortes Generales, ciertas referencias al tema que se les haya presentado que por disposición legal remitiera al Ministerio Fiscal. Por último, se hace especial referencia a que el Defensor del Pueblo tendrá competencia para proteger los derechos fundamentales del título I de la Constitución, respecto de los actos de la administración militar.

Regresando a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es importante destacar la competencia que tiene para conocer, en última instancia, de las inconformidades que se presenten respecto

de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas, así como por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de dichos órganos por parte de las autoridades locales. Debido a la configuración política de los Estados Unidos Mexicanos, este país se constituye, de acuerdo con el artículo 40 constitucional, en una República representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos a la Federación de acuerdo a los principios de la Ley Fundamental. De esta manera es que existe, de acuerdo al artículo 102 “B” de la Constitución, un Organismo Nacional de protección de los derechos fundamentales, un Organismo en cada Estado de la Federación y uno en el Distrito Federal. Pues bien, aquí se hace referencia a la competencia que tiene el Organismo Federal de conocer de recursos que se presenten respecto a la actuación de los organismos locales.

De esta manera se dispone en el artículo 55 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que las inconformidades a que hemos hecho referencia se substanciarán mediante los recursos de queja y de impugnación. Así, procederá el recurso de queja ante la Comisión Nacional contra las omisiones o inacciones de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que se hubieren substanciado ante los mismos y siempre que no exista recomendación alguna sobre el asunto de que se trate. Por su parte, procederá el recurso de impugnación ante la Comisión Nacional, exclusivamente contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de Derechos Humanos o respecto de las informaciones, también definitivas, de las autoridades locales respecto del cumplimiento de las recomendaciones emitidas por lo citados organismos. Es decir, que con estos recursos se encuentra establecida en la ley una facultad de revisión para pronunciarse respecto de la actuación de los organismos homólogos en las entidades federativas, así como en el cumplimiento que so-

bre sus resoluciones adopten las autoridades locales que hayan violado derechos fundamentales.

Esta facultad de operar como un órgano que conozca de impugnaciones contra organismos similares de las entidades federativas, no lo encontramos en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo Español. En cuanto a esto, el artículo 12.1 destaca que, en todo caso, el Defensor podrá supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta ley. A estos efectos, señala el artículo 12.2 que los organismos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación. Como podemos observar, entre el Defensor del Pueblo y los organismos de las Comunidades se establece sólo una relación de cooperación coordinada por el primero, pero nunca se concreta una competencia para pronunciarse sobre las resoluciones, en vía de impugnación, respecto de las resoluciones que con anterioridad los organismos de las Comunidades Autónomas hayan emitido.¹³

Finalmente, nos referiremos en este estudio comparativo que venimos desarrollando, al tipo de resoluciones que emiten estos organismos protectores de los Derechos Humanos. Por lo que hace a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, después de haberse seguido el procedimiento ante la misma de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez exigidos para el mismo, puede llegar a dos tipos de resolución que son: un acuerdo de no responsabilidad o bien una recomendación. El primero, se produce para el caso en que no se comprueben las violaciones de derechos humanos que se imputa al organismo o servidor público de que se trate; la segunda se pronuncia cuando quedó comprobada la violación de los derechos fundamentales, teniendo dichas recomendaciones las carac-

13 Cfr. Gil Robles, Álvaro y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981, pp. 264 y 265.

terísticas de ser públicas, autónomas y no vinculatorias, es decir, no tendrán carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirija y, en consecuencia, no podrán por sí mismas anular, modificar o dejar sin efectos las resoluciones o actos contra los cuales se haya presentado la queja o denuncia.

Por su parte, el Defensor del Pueblo Español podrá sugerir la modificación de los criterios utilizados en los actos y resoluciones de la Administración, que violen los derechos fundamentales, no teniendo la competencia para modificar o anular dichos actos. También podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de su normativa, si éstas provocan situaciones injustas o perjudiciales para los administrados. Aquí no se hace referencia expresa de las resoluciones que dictará en el caso de que después de su investigación no hubiera violación de los derechos fundamentales que se reclaman, pero en la práctica si emite un acuerdo en el que se establece la no-responsabilidad de la Administración respecto de la violación argüida por el ciudadano.

Creemos que la naturaleza jurídica de las resoluciones de estos organismos protectores de derechos humanos, es la misma en el sentido de no vincular jurídicamente a los órganos o servidores contra los que se emite. No obstante, su carácter público y autónomo permite que sea un medio político, y por qué no decirlo, incluso moral de gran relevancia para el mejor reconocimiento y protección de estos derechos tantas veces violados.

III. REFLEXIONES COMPARATIVAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO Y EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL

Como ya hemos indicado en líneas anteriores, el juicio de amparo, tal y como lo concebimos en la actualidad, tiene sus orígenes en la Constitución del Estado de Yucatán en México, después de la secesión de este territorio de la Federación mexicana en el año

de 1841. Por no ser nuestro objeto de estudio, no abundaremos sobre el tema de los antecedentes históricos del juicio de amparo, pero no perderemos la oportunidad de decir que en la cultura jurídica mexicana se le considera como creador del amparo a don Manuel Crescencio Rejón, quien presidiera la comisión redactora de la Constitución yucateca de 1841. A su vez, se le atribuye al jurista Mariano Otero el haber federalizado el juicio de amparo a través del Acta de Reformas de 1847.¹⁴ Pero este documento de reforma se produce durante la época de la República centralista, por lo que Otero hizo del amparo un instrumento de aplicación en todo el territorio nacional, por lo que algunos autores expertos en el tema consideran que el amparo alcanzaría su perfeccionamiento en la Constitución Federal de 1857 —una de las más adelantadas de su época—, a través de la participación de don Ponciano Arriaga, a quien se le ha considerado como el “consumador” de esta figura protectora de las garantías y derechos fundamentales en la Constitución.¹⁵

En cuanto a los antecedentes españoles de la institución jurídica que abordamos, debemos señalar que el Constituyente de 1978 estuvo inspirado por el recurso de amparo que consagró el artículo 121.b de la Constitución de 1931, así como por toda la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República.¹⁶ Sin la intención de que para el lector de este trabajo podamos resultar chauvinistas por nuestro origen, creemos que es de justicia mencionar que la doctrina española ha reconocido expresamente que este recurso de amparo contemplado en la Constitución Republicana de 1931, estuvo in-

¹⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 31a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 121 y ss. El maestro Burgoa, quien hasta hoy es considerado uno de los mejores exponentes del Amparo en México, nos habla de que la creación del juicio de amparo debe atribuirse a Manuel Crescencio Rejón, y a Mariano Otero su carácter federal, al igual que la famosa fórmula que se traduce en el principio de relatividad de las sentencias en el amparo.

¹⁵ Cfr. Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1991, t. I, pp. 104 y ss.

¹⁶ Cfr. Sánchez Morón, Miguel, *El recurso de amparo constitucional, características actuales y crisis*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 22 y 23.

fluenciado directamente por el amparo mexicano, a través de la divulgación de la obra y de las enseñanzas realizadas en España del jurista mexicano Rodolfo Reyes, quien estuvo como refugiado en este país como consecuencia de los avatares de la revolución iniciada en el año de 1910.¹⁷

Una vez señalados estos breves antecedentes, procederemos a ubicarnos en los textos actuales de ambos sistemas constitucionales, que de manera expresa contemplan la figura del amparo. En la Constitución de 1917, son los artículo 103 y 107 del este Código Fundamental los que consagran la procedencia del juicio de amparo en México. Asimismo se encuentra la Ley Reglamentaria de estos dos preceptos constitucionales, emitida por el Congreso de la Unión denominada propiamente “Ley de Amparo”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 1936. Por su parte, en lo relativo a la regulación legal del recurso del amparo en España, nos remitiremos a la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, en donde en su título III establece las bases del recurso de amparo constitucional.

Pasemos ahora a la exposición de los rasgos que caracterizan a esta institución jurídica, protectora de los derechos fundamentales, en el ámbito constitucional y legal en los sistemas jurídicos de España y México.

1. *Su regulación constitucional*

La Constitución española de 1978 en el título IV denominado “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, concretamente el su artículo 53.2 establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1a. del capítulo II de esta Constitución, ante los tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en

¹⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993, p. 250.

los principios de preferencia y sumariedad, o bien por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De la lectura de este precepto se desprende que en el sistema jurídico español existen dos vías de protección de los derechos fundamentales: una llevada a cabo por la jurisdicción ordinaria mediante un procedimiento preferente y sumario; otra, por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que:

... es un órgano de garantía de la Constitución, al que corresponde la función de hacer valer ésta frente a todos los poderes constitucionales. Su establecimiento significa garantizar la supremacía real de la Constitución y poner fin al dogma decimonónico de la omnipotencia de la ley, al resultar ésta sometida a un control jurisdiccional que garantiza que no traspasa los múltiples límites que sobre la ley impone la Norma Fundamental.¹⁸

Otro rasgo que a nuestro juicio es importante destacar, es el relativo a la especificación concreta de los derechos que son susceptibles de protección por esta vía, limitándose ésta exclusivamente a los contemplados en el artículo 14 y a los de la sección 1a. del capítulo II de la Constitución. Esto es, que quedan excluidos de tal medio de defensa los contemplados en la sección 2a. del capítulo II, así como los principios rectores de la política social y económica, a que hace alusión el capítulo III del título I.

En los Estados Unidos Mexicanos se estatuye el juicio de amparo como un proceso constitucional, de control de la constitucionalidad de todos los actos de autoridad, por vía de acción y ante órgano jurisdiccional. Cabe mencionar que en el caso de México, que se constituye como un “Estado Federal”, este procedimiento se ventila ante el Poder Judicial de la Federación. A mayor abundamiento y como antecedente explicativo del ulterior análisis del juicio de amparo, debemos señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de 1917, el

¹⁸ Cfr. Rodríguez-Zapata, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 234.

ejercicio del poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. De estos órganos debemos tomar en consideración tanto los Juzgados de Distrito como los Tribunales Colegiados de Circuito, que serán los que, en su caso, conocerán del amparo en sus dos clases que más adelante detallaremos.

Así, es el artículo 103 fracción I constitucional que establece que los Tribunales de la Federación resolverán cualquier controversia que se suscite, *por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales*. Respecto al concepto de garantía individual, ésta debe entenderse como la relación de supra a subordinación, que se establece entre el gobernado y cualquier órgano del Estado, surgiendo para el primero un derecho subjetivo público y para el segundo una obligación correlativa.¹⁹ En resumen, podemos concluir que de acuerdo con este precepto constitucional, el juicio de amparo se promoverá siempre ante los órganos de la jurisdicción federal, contra cualquier acto de autoridad que viole las garantías individuales de los gobernados, contempladas de los artículos 1o. al 29 del propio texto constitucional. Debemos entender para estos efectos al “acto de autoridad” como cualquier acto procedente de cualquier órgano del Estado, sea éste de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, provenientes tanto de autoridades locales de los Estados como de autoridades federales.

Además de este supuesto de la fracción I antes comentado, el juicio de amparo procede contra leyes o actos de la autoridad federal que vulneren la esfera de competencia de los Estados o del Distrito Federal, o bien por leyes o actos de autoridad de estos últimos que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal; sin embargo, para el objeto de nuestro estudio nos limitaremos al primero de los supuestos, que se refiere a la acción que

¹⁹ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1991, pp. 166 y ss.

tienen los gobernados, que generalmente son personas físicas, aunque también lo pueden ser personas morales de carácter privado, social y excepcionalmente de carácter público en defensa de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

A. *Naturaleza jurídica del amparo*

Tal vez la principal diferencia que encontremos entre el recurso de amparo español y el juicio de amparo mexicano sea la que, atendiendo a las expresiones antes aludidas, se deriva de su propia naturaleza jurídica. Mucho se ha discutido sobre si el amparo es un recurso o un juicio autónomo e independiente. Creemos que para contestar esta cuestión es necesario analizar cada uno de los dos sistemas que venimos estudiando, porque a nuestro juicio la respuesta para uno y otro será distinta.

Comenzando por el caso español, la Constitución señala dos supuestos de protección de los derechos fundamentales. Uno a través de la justicia ordinaria mediante procedimientos en los que rijan los principios de preferencia y sumariedad; otro, por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. “La justicia constitucional en materia de derechos fundamentales será, mediante el cumplimiento de tal mandato, tarea compartida por la jurisdicción ordinaria y por la jurisdicción constitucional: justicia constitucional «difusa», por tanto”.²⁰ Aquí debemos señalar que, por lo que hace a la primera vía de protección ante la jurisdicción ordinaria, se obliga a que los jueces comunes desempeñen esta tarea de proteger los derechos, a través de un procedimiento sumario y preferente en el entendido de que “con la expresión «sumariedad» la Constitución impone esta exigencia genérica de rapidez en la prestación de la tutela, la mención al «principio de

20 Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 84.

preferencia» debe verse como una concreta técnica instrumental al servicio de tal finalidad”.²¹

Este último, que es llamado comúnmente “Amparo Ordinario”, implica entender que toda la jurisdicción estará obligada a respetar los derechos, resolviendo de acuerdo con los principios antes aludidos. A nuestro juicio, creemos que el resolver estos casos de manera preferente y sumaria es de capital importancia, puesto que en esta materia debe darse un tratamiento prioritario, que impida cualquier tipo de vulneración o violación sobre estos derechos. El problema que encontramos en este punto es el relativo a que contra los propios actos de la jurisdicción ordinaria, no existiría un medio de protección rápido y eficaz que estuviera a disposición del gobernado para la protección de estos derechos. Esto lo decimos porque, sin duda, la jurisdicción al momento de resolver los casos concretos que se le presentan, puede en una mala técnica de interpretación judicial violentar estos derechos en perjuicio de sus titulares.

Señalamos esto porque en el caso de México también existe el llamado control difuso por parte de la jurisdicción ordinaria, cuando el artículo 133 de la Constitución dispone que los jueces de los Estados y los del Distrito Federal se arreglarán a la Constitución, a las Leyes Federales y a los Tratados Internacionales a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Es decir, que dando completa supremacía a la Constitución General de la República, la jurisdicción ordinaria al momento de resolver los casos concretos que se le presenten, deberá dar prioridad y atender antes que nada las disposiciones de la Constitución de la República, e incluso a las Leyes Federales y Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma, aun cuando su legislación ordinaria contemple disposición en contrario.

Aquí debemos precisar que en México no existe lo que en España se ha denominado como “cuestión de inconstitucionalidad”,

21 *Ibidem*, p. 98.

contemplada en el artículo 163 de la Constitución de 1978, consistente en que cuando un órgano jurisdiccional considere que una norma con rango de ley en la cual va a fundar su fallo, puede verse afectada en su validez por ser contraria a la Constitución, planteará tal cuestión ante el Tribunal Constitucional y éste resuelva sobre el particular. Así, una vez que el Tribunal se pronuncie, procederá a la aplicación o inaplicación de la norma.²² En cambio en México se puede invocar directamente el texto constitucional a los jueces ordinarios, quienes tendrán la facultad de interpretar sobre la validez o no de la norma, cuya decisión es susceptible de recurrirse ante el propio sistema y luego ante los Tribunales Colegiados de Circuito en “Amparo Directo”, quienes decidirán en definitiva.

Una vez que hemos revisado brevemente este amparo ante la jurisdicción ordinaria, pasemos ahora al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este se encuentra contemplado en el artículo 52.2 de la Constitución Española que a letra dice:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1a. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, *en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

De la lectura de este precepto podemos destacar lo que, desde nuestro punto de vista, representa la naturaleza del recurso de amparo español. Se trata de un recurso propiamente dicho, en donde en última instancia se conoce de las violaciones a derechos fundamentales, no importando que sea un tribunal que orgánicamente no pertenezca al Poder Judicial, por tratarse de un órgano

²² Una excelente monografía acerca de la cuestión de inconstitucionalidad, donde se explica la naturaleza de esta figura, así como su importancia y papel en el control de la constitucionalidad, la encontramos en Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

superpuesto a dicho poder constituido. Esta apreciación creemos que queda reforzada con el comentario vertido por el profesor Francisco Rubio Llorente, quien sobre este particular afirma que: “a partir del análisis de los debates parlamentarios, no es fácil deducir de la Constitución un concepto del recurso de amparo que no sea el muy vago de que es *un medio de protección en última instancia* y «en su caso» de derechos fundamentales”.²³

Por lo que hace al juicio de amparo mexicano, debemos comenzar diciendo que existen dos clases o tipos de éste. Uno es el “amparo indirecto” o bi-instancial que se tramita ante Jueces de Distrito; el otro es el “amparo directo” o uni-instancial, seguido ante los Tribunales Colegiados de Circuito. El primero de los mencionados es aquel promovido contra leyes o actos de autoridad que violan las garantías individuales en los términos a que antes nos hemos referido. Se trata de un verdadero procedimiento ante juez Federal, autónomo e independiente, mediante el cual el quejoso —aquel que presuntamente ha sido violentado en sus derechos fundamentales— ejercita acción contra la autoridad emisora del acto, para que una vez llevado el procedimiento en todos sus cauces se dicte una sentencia, en la cual la Justicia de la Unión decide otorgar o no el amparo al solicitante. Es bi-instancial en la medida que tiene dos instancias, es decir, que la sentencia dictada por el Juez de Distrito es impugnada mediante recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Éste es el verdadero juicio de amparo, protector de los derechos fundamentales de los gobernados, cuya acción puede ejercitarse por cualquier persona con capacidad natural y legal, pudiendo hacer funcionar este medio de protección en todo momento, claro está, previo cumplimiento de los requisitos que la ley establece para ello y sobre los cuales más adelante volveremos.

Por lo que hace al “amparo directo” o uni-instancial, éste opera realmente como un recurso de casación y procede contra sen-

23 Rubio Llorente, Francisco y Jiménez Campo, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. 35.

tencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin a un procedimiento, sea que la violación a los derechos se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, el cual se promoverá ante los Tribunales Colegiados de Circuito, tal como lo dispone el artículo 107 fracción V de la Constitución mexicana. Este amparo se presenta como una tercera o última instancia en los juicios, el cual está dirigido a reparar las violaciones judiciales *in iudicando* o *in procedendo* al momento de resolver los asuntos planteados.

En resumen, por lo que hace a la naturaleza jurídica de estos institutos jurídicos de protección de los derechos fundamentales, podemos decir que el recurso de amparo español ante el Tribunal Constitucional es un recurso propiamente dicho, que conoce en última instancia de la violación a estos derechos, no siendo óbice a nuestra afirmación aquella otra consistente en que “la función del Tribunal no es la de casar la sentencia lesiva devolviendo al inferior el conocimiento del asunto, sino la de resolver él mismo directamente el litigio planteado”.²⁴ Lo anterior, debido a que de la propia lectura del artículo 53.2 antes transcrito, la expresión *en su caso* nos hace ver el carácter extraordinario, alternativo y subsidiario de dicho recurso, sobre el cual volveremos más adelante. En cambio, en el juicio de amparo mexicano observamos una doble naturaleza jurídica. Por una parte, el amparo directo que es un recurso de casación propiamente dicho o amparoide como se le suele llamar en forma vulgar. Por otra, tenemos que el amparo indirecto constituye un proceso en el más estricto sentido del vocablo, en virtud de que, incluso cuando se trate de impugnar resoluciones judiciales la controversia se plantea entre distintas partes, la autoridad que lo emite por un lado y el quejoso por el otro, además que no se promueve ante el superior jerárquico de quien lo ha emitido como es en el caso de los recursos, sino que se hace ante una autoridad de diversa naturaleza que es el Poder Judicial Federal en funciones para conocer del juicio de garan-

²⁴ *Ibidem*, p. 42.

tías.²⁵ Además, se destaca la procedencia de este juicio contra actos de naturaleza administrativa y contra leyes de carácter legislativo, cuya función es de capital importancia en el sistema jurídico mexicano.

B. *Su regulación legal*

Como ya antes hemos indicado, además de estar contemplados en los textos constitucionales, tanto el recurso de amparo español como el juicio de amparo mexicano cuentan con sendas leyes orgánica, por una parte, y reglamentaria, por la otra, donde encontramos la regulación específica de dichos procedimientos. En el caso español es el título III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el que regula este recurso de amparo donde se nos habla de la procedencia de dicho recurso, los actos recurribles por esta vía, el plazo para hacerlo, las personas legitimadas para ello, la tramitación en el procedimiento y las resoluciones o sentencias, así como sus efectos.

Por lo que hace a la Ley de Amparo mexicana, ésta es mucho más extensa pues consta de 234 artículos, que en su conjunto regulan la capacidad y personalidad del que promueve el juicio, los términos judiciales, los incidentes en el juicio, los casos de improcedencia, el sobreseimiento del juicio, las sentencias, los recursos, la ejecución de las sentencias de amparo, la tramitación de los juicios de amparo ante los Juzgados de Distrito, la tramitación de este juicio ante los Tribunales Colegiados de Circuito, la

²⁵ Esta opinión es controvertida entre diversos sectores de la doctrina mexicana, la expuesta en este punto es la que sostiene el maestro Ignacio Burgoa, en su obra *El Juicio de amparo*, *op. cit.*, nota 14, pp. 181-184. Opinión contraria mantiene al respecto el jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio, quien aduce que: "Los argumentos de los partidarios de la naturaleza del amparo como proceso, estimado en todos sus aspectos, inclusive el judicial, son correctos parcialmente, es decir, son plenamente aceptables en cuanto se justifican respecto a sectores del juicio de garantías en los cuales se plantea en forma directa e inmediata una cuestión de constitucionalidad, pero no tiene aplicación a la impugnación de las resoluciones de la autoridad judicial". Al respecto véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 17, pp. 96 y 97.

suspensión del acto reclamado, así como el amparo en materia agraria, entre otras disposiciones.

Como podemos observar, el material en este tema es considerablemente vasto y nutrido de doctrina y experiencia, por lo que para el objeto de este trabajo sería imposible abarcar todo lo deseable y, ante tal impedimento, fijaremos nuestra mirada en tres aspectos concretos y específicos que a nuestro juicio son de trascendencia. Los aspectos que abordaremos brevemente serán los relativos a los actos recurribles, la existencia de medidas cautelares y las sentencias en el amparo.

a. Los actos recurribles en amparo

Empezando por el caso español diremos que de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se establecen tres vías de acudir en amparo ante el Tribunal, vías que se encuentran respectivamente contempladas en los artículos 42, 43 y 44 de dicha Ley Orgánica. Por lo que hace al primero de los preceptos se consideran actos recurribles las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Como vemos, la procedencia del recurso de amparo es respecto de actos del Poder Legislativo sin valor de Ley, ya que contra la inconstitucionalidad de las leyes existe el recurso de inconstitucionalidad que sólo puede promover el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o cincuenta Senadores; o bien, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales. Ésta es considerada “vía directa”²⁶ en virtud de que se promueve directamente ante el Tribunal Constitucional una vez que se ha emitido la decisión o acto legislativo sin valor de ley.

²⁶ Rodríguez-Zapata, Jorge, *op. cit.*, nota 18, p. 244.

El segundo de los preceptos, esto es el 43.1 establece la procedencia del recurso de amparo contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades, o bien de los órganos o autoridades de las comunidades autónomas. Es importante señalar aquí que dicho recurso sólo tendrá lugar una vez agotada la vía judicial precedente, porque este recurso sólo podrá fundarse en la infracción de algunos de los derechos o libertades susceptibles de amparo, que se hayan conculcado a través de una resolución firme. Creemos que aquí se vuelve a presentar el problema del carácter subsidiario del amparo, cuando “por subsidiariedad se entiende, en general, la necesidad de que haya una determinada secuencia en la intervención de las distintas instancias decisorias, de manera que no haya que ocuparse la superior de lo que puede resolver con eficacia la inferior”.²⁷ En conclusión, esta vía de recurso se podrá plantear ante el Tribunal una vez que se haya agotado la vía judicial precedente, que sería la contencioso administrativa, o bien la protección especial de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento preferente y sumario.

La tercera vía es la del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que hace procedente el recurso de amparo respecto de actos u omisiones que de manera directa violaran los derechos y libertades susceptibles de amparo. Para que este supuesto sea procedente, deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) que se hayan agotado todos los recursos dentro de la vía judicial, b) que la violación del derecho o libertad sea causada de manera directa e inmediata por una acción o omisión del órgano judicial, y c) que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado. Tal vez este caso opere como un medio extraordinario de protección a los derechos fundamentales, o en su caso como un remedio al no planteamiento de la cuestión constitucional. “El amparo, en todo caso, muestra así su perfil propio como vía alternativa al control objetivo de la consti-

27 Rubio Llorente, Francisco y Jiménez Campo, Javier, *op. cit.*, nota 23, p. 38.

tucionalidad de la ley, aunque es fuerza reconocer que aquí nos movemos, exclusivamente, en al ámbito de los derechos que cita el artículo 53.2”.²⁸

Pasando ahora a la regulación en el derecho positivo mexicano, debemos decir que el amparo es procedente contra cualquier *acto de autoridad* en términos generales, mismo que en el juicio va a llevar el nombre de *acto reclamado*. Aquí deberemos considerar dos supuestos: la procedencia del amparo indirecto o el directo. Por lo que hace al primero de los mencionados, que se promueve ante los juzgados de Distrito, tanto lo expuesto en el artículo 103 fracción I de la Constitución como en el artículo 114 de la Ley Reglamentaria, este amparo procede contra *leyes y actos de autoridad* que violen las garantías individuales de los gobernados.

El amparo contra leyes, a decir del maestro Noriega, es “el que tiene mayor categoría política y trascendencia jurídica, porque en él precisamente se ejerce la función de control de la constitucionalidad y, con ello, el mantenimiento —o conservación— de la pureza de la Ley Fundamental”.²⁹ Es decir, que cualquier gobernado puede ejercitar la acción de amparo contra una ley ya sea federal o promulgada por la entidades federativas que a su juicio viole las garantías consagradas en la Constitución General de la República. Respecto a este tipo de amparo contra leyes que se promueven ante los jueces de Distrito, debemos señalar al respecto que siempre está presente la llamada fórmula Otero o principio de relatividad de las sentencias de amparo, que se recoge en el artículo 107 fracción II de la Constitución y que dispone: “La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Esto implica que la sentencia de amparo no tiene efectos *erga omnes*, sólo se limita a

28 Jiménez Campo, Javier, *op. cit.*, nota 20, p. 119.

29 Noriega, Alfonso, *op. cit.*, nota 15, p. 127.

proteger al quejoso que lo ha solicitado. Esto es que aunque la ley o parte de ella haya sido declarada inconstitucional por el amparo concedido, no deja de ser vigente en el ordenamiento, porque para que ello sea posible sólo es a través de la acción de inconstitucionalidad, contemplado en el artículo 105 fracción de la Constitución.

No obstante lo antes señalado, el amparo contra leyes tiene una gran importancia, ya que si bien sólo protege los intereses del que lo ha solicitado, tiene además una función objetiva muy importante. Así lo deja ver el profesor Efraín Polo Bernal, quien al referirse a este amparo contra leyes expresa que:

... el juicio de amparo tiene como fin otorgar la protección de la justicia de la Unión al particular agraviado con la ley o el acto de autoridad violatorios de sus garantías constitucionales, y también, lograr el equilibrio social, armonizando los intereses individuales con los intereses sociales que, de otro modo determinarían la desintegración política de la nación y de la paz pública.³⁰

Por lo que hace a los demás actos de autoridad, es procedente el amparo contra cualquier otro acto proveniente de cualquier órgano del Estado, sea éste de carácter administrativo, legislativo que no tenga fuerza de ley o bien jurisdiccional, siempre y cuando cumpla con el requisito impuesto por el *principio de definitividad*, consistente en haber agotado previamente los recursos ordinarios que puedan dejar sin efecto al acto, que no impliquen mayores requisitos que los exigidos para el propio juicio de garantías. Dentro de esta concepción de actos de autoridad puede entrar una gran gama de actos sean administrativos, legislativos y jurisdiccionales.

Finalmente, por lo que hace a la procedencia del amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, los actos reclamados deberán ser sentencias definitivas o laudos o resoluciones

30 Polo Bernal, Efraín, *El juicio de amparo contra leyes*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 4.

que pongan fin a un procedimiento. Como ya antes expusimos, ésta es una tercera instancia de la cual conoce el Poder Judicial Federal, por lo que sólo este tipo de actos enunciados antes son susceptibles de recurrir por esta vía.

De lo anterior se desprende nuevamente el carácter de recurso para este último amparo directo y, por el contrario, el carácter de juicio autónomo e independiente del indirecto ante juez de Distrito. Porque como indica el maestro Noriega Cantú:

... el amparo se tramita como un juicio, como un proceso judicial y se inicia, por tanto, por el ejercicio de una acción especial, la acción de amparo que, por su propia naturaleza, pone en movimiento —o bien excita— la jurisdicción, también especial, consignada en el artículo 103 de la propia Ley Fundamental y que está confiada a los Tribunales de la Federación”.³¹

b. Las medidas cautelares en el amparo

Uno de los temas fundamentales que atañen al instituto jurídico que venimos estudiando, es sin duda el relativo a la existencia de medidas cautelares que permiten que el proceso siga teniendo materia. Lo anterior, debido a que como las sentencias tienen efectos restitutorios, es decir, que regresan las cosas al estado que guardaban antes de la violación de los derechos, dejando al gobernado en pleno goce y ejercicio del derecho o derechos vulnerados por la autoridad.

En el procedimiento de amparo mexicano existe una institución, de capital importancia, denominada la suspensión del acto reclamado, que implica la paralización del acto violatorio de garantías en tanto no se resuelve el amparo de fondo. La mejor definición de esta institución nos la da el maestro Juventino V. Castro quien afirma que:

31 Noriega, Alfonso, *op. cit.*, nota 15, p. 127.

... la suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental, para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido revisite la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.³²

Esta providencia cautelar puede ser decretada por el órgano jurisdiccional de oficio o a petición de parte. De oficio se aplica cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro; o cuando se tratase de algún otro acto que de consumarse haría prácticamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada. A petición de parte, se requerirá que la solicite el agraviado y que de dicha suspensión no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Para los efectos de esta última parte se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley de Amparo cuando, de concederse la suspensión: se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas y enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza, o permita el incumplimiento de las órdenes militares.

Cabe mencionar finalmente que por lo que hace al procedimiento en México, esta medida cautelar se tramita por vía inci-

32 Castro, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 69-70.

dental al juicio principal, por lo que sólo tendrá sus efectos en tanto no se resuelva el amparo en el fondo, ya que ante la negativa del mismo se podrá ejecutar plenamente el acto cuya suspensión se decretó. Además, esta medida cautelar opera tanto en el amparo indirecto ante juez de Distrito como en el directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el derecho español está contemplada la suspensión en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se dispone que la sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Se establece también que esta medida cautelar se llevará por vía incidental, y que esta suspensión puede ser denegada o modificada durante el curso del procedimiento por circunstancias supervenientes.

Esta medida que está contemplada en ambos sistemas jurídicos es de capital importancia, puesto que sin su contemplación se quedaría sin materia el amparo y dejaría de tener razón de ser el juicio que se inició para atacar el acto de autoridad. Tal vez, la única diferencia que encontramos al respecto de los dos sistemas es que en el caso mexicano se consagra desde el texto constitucional en el artículo 107 fracciones X y XI, mientras que en el caso español se dejó a la regulación de la Ley Orgánica. Por lo demás, creemos que en la esencia coinciden y sus diferencias serán meramente accesorias.

c. Las sentencias de amparo

Los procedimientos de amparo a los que hemos hecho referencia en este estudio, concluyen como todo proceso ordinario en una resolución final llamada sentencia. Esta última es entendida como el acto jurisdiccional por virtud del cual dicho órgano aplica el derecho al caso concreto controvertido que le ha sido plan-

teado por las partes, para solucionarlo o dirimirlo. En los casos de los procedimientos ordinarios, la sentencia declarará la condena o absolución del demandado con relación a las acciones reclamadas por el actor; mientras que aquí se podrá otorgar o no el amparo y protección de la justicia por violación de sus derechos fundamentales por parte de la autoridad.

Por lo que se refiere a la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Constitucional Español, ésta podrá otorgar o denegar el amparo solicitado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica. En el caso de que la sentencia otorgue el amparo deberá contener algunos de los siguientes pronunciamientos: a) la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos; b) el reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y c) el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas para su conservación. Esto es, que las sentencias de amparo del Tribunal Constitucional tendrán efectos de restablecer al recurrente en el derecho fundamental violado, en el caso de que se declara procedente tal recurso.³³

Tenemos que aclarar a este respecto que los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal sólo serán en relación para aquel que lo promovió. Señalándose expresamente por el artículo 55.2 de la Ley Orgánica, que en el supuesto de que se haya otorgado el amparo en virtud de la aplicación de una ley que lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la sala que conoció del asunto elevará la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre este particular. Así pues, la primera sentencia surtirá sus efectos exclusivamente con relación a aquel que lo haya solicitado, mientras la segunda relativa ya a la cuestión de inconstitucionalidad, cuyo procedimiento fue el preceptuado por el artículo 37 de la Ley Or-

33 Cfr. Rodríguez-Zapata, Jorge, *op. cit.*, nota 18, pp. 246-247.

gánica, surtirá sus efectos *erga omnes*, pero se trata de otro tipo de sentencia y de procedimiento.

En cuanto a lo dispuesto en el derecho positivo mexicano, debemos de decir que las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo podrán otorgarlo, negarlo o sobreseerlo. Las sentencias que niegan o sobresean el amparo tienen una eficacia meramente declarativa, en tanto que la primera declara la legalidad y constitucionalidad del acto de autoridad reclamado, mientras que la segunda se limita a declarar que no es posible resolver jurídicamente en cuanto al fondo.³⁴

Sin embargo, las sentencias que otorgan el amparo y protección de la justicia federal tienen efectos anulatorios y restitutorios, a efecto de declarar nulo el acto de autoridad que se reclama y restituir al quejoso en el derecho fundamental o garantía constitucional violada en su perjuicio, es decir, que la sentencia de amparo tendrá la fuerza de hacer que las cosas regresen al estado que tenían antes de la emisión del acto motivo de la promoción del juicio de garantías. Esta sentencia obliga de manera coercitiva a la autoridad a dejar sin efecto el acto violatorio de derechos fundamentales y restituir al gobernado en la integridad de sus derechos y garantías violadas.

Cabe señalar que dentro de estas sentencias que otorgan el amparo, existe un subtipo de ellas que son denominadas *sentencia para efectos*. Esta sentencia que otorga el amparo no declara la nulidad de fondo del acto que se reclama, sino solamente del procedimiento seguido por la autoridad para su emisión. Por lo que *se otorga el amparo para el efecto* de que la autoridad considerada como responsable inicie nuevamente todo el procedimiento y dicte el acto atendiendo a todas y cada una de las formalidades legales exigidas para ello.

Finalmente, debemos decir que las sentencias de amparo operan de acuerdo con el principio de relatividad de las sentencias o fórmula Otero ya antes comentada, según la cual la sentencia

34 Cfr. Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, nota 17, p. 63.

sólo se ocupa de los individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos, sin que dicha sentencia tenga efectos declarativos *erga omnes* de carácter general. Una vez que se ha concedido el amparo por un juez de Distrito por una Ley o disposición normativa de carácter legal, solamente se beneficiará de tal declaración quien lo haya solicitado y la persona o personas que estén mencionadas en la sentencia. Para su inconstitucionalidad deberá seguirse la acción correspondiente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución y que ya antes comentamos.

Sin duda alguna que éste es un medio efectivo de protección de los derechos fundamentales. No dejamos de aceptar que requiera algunas modificaciones o reformas para su perfeccionamiento, pero sin él la libertad y derechos fundamentales de los gobernados correrían más peligro. En el caso mexicano, mucho se ha dicho con relación a que se ha abusado en su uso, incluso por delinquentes y miembros de la delincuencia organizada; pero a nuestro juicio, mientras no existan esos mecanismos que impidan su uso excesivo, es preferible que se abuse del mismo a que los gobernados carezcan de una vía de protección de sus derechos fundamentales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1991.
- *El juicio de amparo*, 31a. ed., México, Porrúa, 1994.
- CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Porrúa-UNAM, 1998.
- CASTRO, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 2a. edición, México, Porrúa, 1997.
- CORZO SOSA, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.
- GIL ROBLES, Álvaro y GIL DELGADO, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981.
- GIRÓN CARO, Carlos, *Régimen jurídico del Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.
- LA PERGOLA, Antonio, “Ombudsman y Defensor del Pueblo. Apuntes para una investigación comparada”, trad. de José Luis Cascajo Castro, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1979.
- LEGRAND, André, “Une institution universelle: l’Ombudsman?”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, 1973.
- MADRAZO, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.
- NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1991, t. I.
- PECES-BARBA, Gregorio *et al.*, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1995.
- *Ética, poder y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- POLO BERNAL, Efraín, *El juicio de amparo contra leyes*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos y SABIDO PENICHE, Norma, *Derechos Humanos*, prólogo de Mireille Roccatti, México, Porrúa, 1998.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.

- RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996.
- RUBIO LLORENTE, Francisco y JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *El recurso de amparo constitucional, características actuales y crisis*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 3, núm. 8, mayo-agosto, 1983.