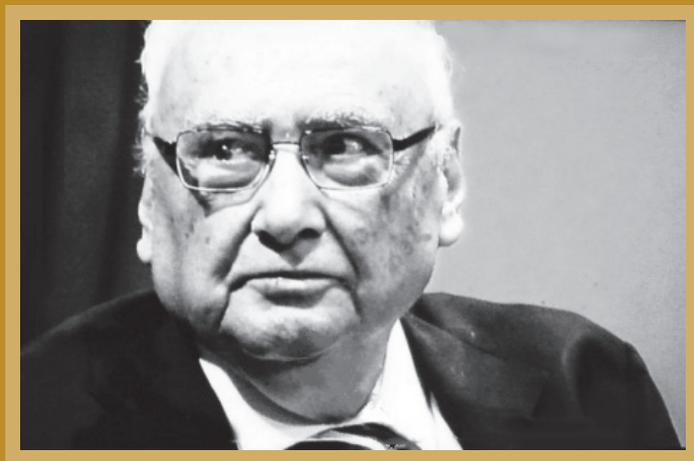


DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN EN MÉXICO



Selección de textos en homenaje a
Héctor Fix Zamudio



Colección Los Derechos
Universitarios en el siglo XXI

Tomo I

DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN EN MÉXICO

SELECCIÓN DE TEXTOS EN HOMENAJE
A HÉCTOR FIX ZAMUDIO

Colección Los Derechos Universitarios en el siglo XXI



DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN EN MÉXICO

SELECCIÓN DE TEXTOS EN HOMENAJE
A HÉCTOR FIX ZAMUDIO

Colección Los Derechos Universitarios en el siglo XXI

Núm. 1

2015



Derechos Humanos y Ombudsman en México, Selección de textos en homenaje a Héctor Fix Zamudio. es publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su Defensoría de los Derechos Universitarios, en el marco del “30° Aniversario de la Defensoría de los Derechos Universitarios”.

Los autores y Coordinador de la obra se hacen responsables por la elección y presentación de los hechos que figuran en la presente publicación y por las opiniones que aquí expresan.

La imagen de la portada: Maestro Héctor Fix Zamudio
Juristas UNAM

ISBN
Primera Edición, 2015

DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS
Los Derechos Humanos en México. Libro en Homenaje al maestro Héctor Fix Zamudio. México:
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS, 2015.
256 p.

ISBN: _____

/DERECHOS HUMANOS/ /LEGISLACIÓN UNIVERSITARIA/ /UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO/ /ESPAÑA/ /OMBUDSMAN/ /SUECIA/ /DEFENSOR DE DERECHOS UNIVERSITARIOS/

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510, México, D.F.
Defensoría de los Derechos Universitarios
Edificio “D”, 2° piso (a nivel de la rampa), Circuito Exterior,
Delegación Coyoacán, Tel. 5622 6220, Fax. 56065070
www.ddu.unam.mx

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio,
Si autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en México

DIRECTORIO

Dr. Alfredo Sánchez Castañeda
Defensor

Daniel Márquez Gómez
Defensor Adjunto

Israel Enrique Limón Ortega
Defensor Adjunto

Rosa María Casasola González
Jefa de la Unidad Administrativa

ÍNDICE

Introducción.....	VII
I. Palabras pronunciadas en la sede de la UNESCO, en París, con motivo de la entrega del Premio sobre Enseñanza de Derechos Humanos.....	11
II. El sistema americano de protección de los derechos humanos	19
III. Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos	55
IV. Seminario sobre la acción de las autoridades nacionales en la protección de los derechos políticos y civiles	97
V. Reflexiones comparativas sobre el ombudsman.....	141
VI. La Ley orgánica del Defensor del pueblo.....	191
VII. Artículo 102, Apartado B, de la Constitución federal mexicana. Constitucionalización del ombudsman en el ordenamiento mexicano.....	207

***DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN EN MÉXICO,
SELECCIÓN DE TEXTOS EN HOMENAJE A HÉCTOR
FIX ZAMUDIO.*** Se terminó de imprimir el 31 de agosto de
2015 en los talleres de Lito Roda S. A. de C. V. Escondida,
núm. 2, col. Volcanes, Tlalpan, C.P. 14640, México, D.F.
Impresos en papel cultural de 90 grs. En su composición,
se utilizaron tipos Arial de 10:12 y 11:13.2 puntos.
Cuidó la edición, Jessica Sánchez.

INTRODUCCIÓN

HÉCTOR FIX ZAMUDIO Y LA LABOR DE LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS

El Ombudsman, institución de origen escandinavo, nació con la finalidad de proteger a los particulares de los actos administrativos de la autoridad. Su función defensora ha originado que sea reconocida en todas latitudes, sin importar la tradición o familia jurídica.

Los primeros antecedentes de instancias universitarias dedicadas a la protección de los derechos universitarios se pueden encontrar en 1965 en la Universidad Simon Fraser de Canadá y en las universidades estatales norteamericanas de Montana (1966), Nueva York (1967) y Michigan (1967). En 1971, serían 69 las universidades norteamericanas con oficinas encargadas de defender los derechos universitarios.

En México, la obra de Héctor Fix Zamudio ha contribuido ampliamente al conocimiento del defensor del pueblo y a la implementación de dicha figura jurídica en la legislación nacional. Conjuntamente, con el Dr. Jorge Carpizo, el Maestro Fix Zamudio impulsó la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fue también su labor conjunta la que permitió la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM nace el 29 de mayo de 1985 como el primer modelo claramente identificado con el Ombudsman escandinavo e inspirado en el Defensor del Pueblo español (1978), según lo ha señalado el Maestro Fix Zamudio.

En nuestra Universidad, la Defensoría cubrió la necesidad de contar con un mecanismo de tutela no jurisdiccional para alumnos y profesores ante los actos de las autoridades administrativas universitarias. La Defensoría de los Derechos Universitarios (DDU) fue la instancia universitaria que proyectó la necesaria defensa de los derechos humanos a nivel nacional, ya que poco tiempo después veríamos reflejada su influencia en la creación de la Comisión Nacional y de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos. Así como en otras entidades públicas: procuradurías, secretarías de gobierno, etc.

Según establece el artículo primero del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, la Defensoría es un órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, las soluciones a las autoridades de la propia Universidad.

La presente obra que tiene el lector en sus manos, tiene cuatro objetivos fundamentales:

Primero. Difundir entre la comunidad universitaria y en la comunidad jurídica nacional las grandes aportaciones que en materia de derechos humanos ha realizado el Dr. Héctor Fix Zamudio.

Segundo. Homenajear la fructífera carrera de investigación del Mtro. Héctor Fix Zamudio.

Tercero. Celebrar el 30 aniversario de la Defensoría de los Derechos Universitario.

Cuarto. Ser el punto de partida de reflexiones sobre la labor de las defensorías de los derechos universitarios.

Sobre este último punto, es importante señalar que siguiendo la tradición de Ombudsman universitario, pretendemos que la Defensoría fomente los principios democráticos, la cultura de la legalidad, el respeto a los derechos humanos y a los derechos universitarios, para generar una *ciudadanía universitaria*. Es decir un actuar basado en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, que los universitarios van a practicar

en el espacio universitario y que van llevar consigo en su actuar cotidiano en la polis. Con tal fin, nos proponemos:

1. Ser un espacio de apoyo para estudiantes y profesores.
2. Consolidar la búsqueda de soluciones consensuadas entre las partes y generar un compromiso arbitral que facilite un arreglo antes de llegar a una recomendación.
3. Resguardar los derechos de los profesores y estudiantes, bajo un procedimiento expedito, sencillo y sin formalidades pero respetando las garantías procesales de quien participe en un procedimiento.
4. Proponer un protocolo en materia de acoso escolar y convivencia universitaria.
5. Conservar la legitimidad y fuerza de la Defensoría y generar más cercanía con la comunidad universitaria.
6. Fomentar la difusión de los derechos universitarios y acercarlos a la comunidad, desde la iniciación universitaria y el bachillerato.
7. Desarrollar un servicio de atención a los derechos universitarios *on line* y actualizar los medios y tecnologías de la DDU.
8. Difundir durante todo el período escolar, los derechos y obligaciones de los profesores, así como de los estudiantes, para fomentar la ciudadanía universitaria.
9. Mejorar la capacidad de atención de la Defensoría. En ese sentido, explorar la posibilidad de incrementar el número de defensores adscritos a la defensoría, ya que su número no ha aumentado desde hace más de 10 años.
10. Mantener la independencia de la Defensoría frente a la administración universitaria, el Tribunal y el Consejo Universitario. Aprovechando al mismo tiempo los canales de comunicación del Defensor con las entidades y dependencias universitarias.

Al promover los derechos universitarios, además de fomentar una *ciudadanía universitaria*, las defensorías universitarias pueden ser más prospectivas y menos reactivas ante los problemas que se presentan entre universitarios y que competen a las defensorías universitarias.

Alfredo Sánchez-Castañeda

Ciudad Universitaria a 29 de mayo de 2015.

I. PALABRAS PRONUNCIADAS POR
EL DR. HECTOR FIX ZAMUDIO EL DIEZ DE DICIEMBRE DE
1986, EN LA SEDE DE LA UNESCO, EN PARÍS, CON MOTIVO
DE LA ENTREGA DEL PREMIO SOBRE ENSEÑANZA
DE DERECHOS HUMANOS, QUE LE OTORGO
DICHOS ORGANISMO INTERNACIONAL¹

Dr. Amadou-Mathar M'Bow, Director General de la UNESCO,
Dra. Anna Michalska, Presidenta del Jurado Internacional,
Dr. Julio Labastida Martín del Campo, Subdirector General para las
Ciencias Sociales y Humanas,
Lic. Jorge Castañeda, Embajador de México,
Dr. Luis Villoro, Representante del Gobierno Mexicano,

Señoras y señores:

Estoy realmente emocionado y conmovido por encontrarme en estos momentos en la sede de la UNESCO, la organización de las Naciones Unidas que ha realizado tan meritoria labor en el ámbito de la promoción y particularmente, de la enseñanza de los derechos humanos, así como en el día en que se conmemora el trigésimo octavo aniversario de la Declaración Universal de los propios derechos.

Tengo el firme convencimiento de que esta inmerecida distinción se me confiere no en lo personal, sino que significa el reconocimiento de la labor permanente y persistente de los juristas mexicanos y en general de los latinoamericanos, por lograr la efectiva tutela de los derechos de la persona humana, una de cuyas facetas está representada por su enseñanza. Sólo por ello me atrevo a recibirlo.

En cuanto a los juristas mexicanos, su contribución a la causa de los derechos humanos se refleja en la creación y evolución del juicio de amparo como institución que significa el establecimiento de un procedimiento breve y sencillo con la función esencial de proteger específicamente los derechos de la persona humana, en una primera etapa en el ámbito

¹ Artículo publicado por primera vez en: "Palabras pronunciadas en la sede de la UNESCO, en París, con motivo de la entrega del Premio sobre Enseñanza de Derechos Humanos", *Memoria Anual De El Colegio Nacional*, Tomo XI, Núm. 5, Editorial Libros de México, S.A., México, 1986, 105-111 pp.

individual y con posterioridad también en su dimensión social. Como es bien sabido, el amparo mexicano surgió hace más de siglo y medio y ha trascendido a otras legislaciones constitucionales de Latinoamérica, a España y al ámbito internacional.

El propio juicio de amparo, cuyo nombre es castizo, evocador y legendario, de acuerdo con la certera frase de uno de los constitucionalistas mexicanos más eminentes, Felipe Tena Ramírez, surgió en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841; se consagró posteriormente en el documento denominado Acta de Reformas de mayo de 1847 y culminó con su establecimiento en la Carta Federal de 5 de febrero de 1857.

La máxima institución procesal mexicana sirvió de modelo a los ordenamientos constitucionales de otros países de Latinoamérica, primero en América Central, puesto que se introdujo de manera paulatina en El Salvador desde 1886; Nicaragua y Honduras en 1894; Guatemala en 1921; Panamá en 1941 y Costa Rica en 1949, y de ahí fue adoptada por otros ordenamientos de nuestra región.

En la actualidad y con la misma denominación de acción, recurso o juicio de amparo vocable de honda raigambre hispánica, se ha establecido en once ordenamientos constitucionales latinoamericanos: los de Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Venezuela y Uruguay. A los anteriores debe agregarse su incorporación con el mismo nombre en las Constituciones españolas de 1931 y la actual de 1978, así como instituciones similares aun cuando con diversa denominación: el *mandado de segurança* brasileño (que algunos autores han calificado como mandamiento de amparo), así como el recurso de protección de la Constitución chilena de 1980.

Es cierto que en algunos de estos ordenamientos, el amparo no funciona adecuadamente en la práctica debido a graves problemas políticos y sociales, pero ese oscurecimiento ha sido temporal en virtud de que resurge con mayor vigor en cuanto se restaura el gobierno constitucional, como lo hemos observado en Argentina, Brasil, Guatemala y Uruguay, para citar algunos ejemplos recientes.

En segundo término, los juristas mexicanos han tenido una influencia significativa en la consagración del amparo en varios instrumentos internacionales, y en forma especial en los artículos XVIII y 8°, respectivamente, de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos

Humanos. La primera fue suscrita en Bogotá en mayo de 1948 durante una trágica revuelta que estuvo muy cercana a la guerra civil. A dicha reunión asistieron en la delegación mexicana distinguidos tratadistas como los profesores Mario de la Cueva, César Sepúlveda y Germán Fernández del Castillo, entre otros.

Por lo que se refiere a la expedición de la Declaración Universal, cuyo aniversario recordamos hoy, y en cuanto a la tutela específicamente procesal de los derechos humanos, varios estudios han puesto de relieve la destacada intervención de un representante mexicano, Pablo Campos Ortiz, lo cual además confirma el testimonio irrefutable del insigne René Cassin que tan activamente participó en la Comisión redactora del proyecto respectivo.

Este procedimiento efectivo, sencillo y breve que tiene por objeto *amparar* (como expresamente reza la versión oficial castellana de ambas declaraciones), a los habitantes de los países signatarios contra los actos de cualquier autoridad que vulnere sus derechos fundamentales, ha sido reglamentado de manera más precisa en los artículos 2°, fracción tercera, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, de diciembre de 1966 y por el 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969. Aun cuando no existe una influencia directa de la institución mexicana, podemos citar el procedimiento judicial que con el mismo propósito tutelar fue introducido en el artículo 13 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma en noviembre de 1950.

También puede destacarse la labor de los juristas mexicanos en el campo de la promoción, defensa y enseñanza de los derechos humanos, a través de su participación como miembros de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, que ha cumplido un cuarto de siglo de una importante y meritoria actividad desarrollada en momentos y en condiciones muy difíciles, para la tutela de los derechos humanos en nuestro agitado Continente. Al respecto podemos citar los nombres de dos conocidos tratadistas, los profesores Gabino Fraga y César Sepúlveda.

En esta dirección menciono la brillante colaboración del ilustre constitucionalista mexicano Antonio Martínez Báez en la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías que depende de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico

y Social de las Naciones Unidas, en la cual, gracias a sus méritos personales y académicos, ha cumplido más de veinte años de ininterrumpida participación.

En otra dirección, considero que recibo este premio como Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, del cual formo parte desde hace treinta años; Instituto que ha demostrado una constante dedicación al estudio y promoción de los derechos humanos, no sólo a través de investigaciones individuales, sino en forma especial y predominante, mediante múltiples seminarios y reuniones dedicados a esta fundamental materia. Entre otros eventos puedo señalar dos reuniones de trascendencia internacional que organizó el propio Instituto y en las cuales tuve el privilegio de participar.

Me refiero, en primer lugar, al Seminario Internacional sobre Derechos del Hombre, realizado de diciembre de 1968 a marzo de 1969, con motivo del vigésimo aniversario de la Declaración Universal. Esta reunión de enseñanza fue promovida y auspiciada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, y en ella participaron como alumnos varios profesores de las universidades latinoamericanas, algunos de los cuales han destacado después en la docencia y la investigación de los derechos humanos en sus respectivos países. La Coordinación académica de este importante evento estuvo a cargo del insigne jurista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quien con motivo de la guerra civil española, permaneció durante treinta fructíferos años en México. Como profesores, además de los tratadistas mexicanos, impartieron cursos y conferencias eminentes especialistas en la materia, entre los cuales podemos destacar a René Cassin, Premio Nobel de la Paz de 1968; Karl Loewenstein, Karel Vasak y A. H. Robertson.

Los resultados de ese Seminario Internacional aparecieron en un volumen intitulado *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, publicado por el citado Instituto de Investigaciones Jurídicas en el año de 1974, con un hermoso prólogo del insigne René Cassin.

Puedo afirmar que mi encuentro personal con el propio Cassin, uno de los adalides más notables de nuestro tiempo en la promoción y defensa de los derechos humanos, aunado a las enseñanzas de mi querido maestro Alcalá-Zamora y Castillo, me impulsaron a dedicar de manera decidida mis esfuerzos a la investigación y a la enseñanza de los propios

derechos humanos, así fuera en forma modesta y dentro de mis limitadas capacidades.

El segundo evento internacional de enseñanza de los derechos humanos organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con la colaboración del Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, del Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo (fundado por René Cassin) y la División de Derechos del Hombre y de la Paz de la UNESCO; tuvo lugar los días 11 a 22 de agosto de 1980. Como profesores intervinieron notables especialistas como Thomas Buergenthal (actual Presidente de la Corte Interamericana), Héctor Gros Espiell, Alexander Ch. Kiss, Adam Lopatka y A. H. Robertson, además de los distinguidos mexicanos César Sepúlveda y Felipe Tena Ramírez. Los mencionados cursos fueron publicados en el libro *La protección internacional de los Derechos Humanos. Bases y perspectivas*, editado por el mismo Instituto de Investigaciones Jurídicas durante el año de 1983.

Aparte de sus importantes resultados pedagógicos, esta reunión contribuyó a lograr la ratificación por el gobierno de México, de diversos pactos internacionales sobre derechos humanos, que fueron aprobados por el Senado de la República en mayo de 1981, y que por lo mismo, forman ya parte de nuestro derecho interno. En efecto, en el discurso inaugural, el Doctor Jorge Carpizo, destacado jurista mexicano y entonces Director del propio Instituto de Investigaciones Jurídicas, y en la actualidad brillante y magnífico Rector de la UNAM, señaló ante el Presidente de la República, licenciado José López Portillo, quien asistió a la ceremonia, la necesidad de que dichos pactos fueran acogidos por nuestro país. Con motivo de tal señalamiento, el titular del Ejecutivo Federal ordenó se formara una Comisión presidida por el Secretario de Relaciones Exteriores, licenciado Jorge Castañeda, destacado internacionalista y en la actualidad Embajador de México en Francia, para que estudiara la proposición, y estos estudios culminaron con la ratificación de los pactos, como un ejemplo de los resultados efectivos que pueden producir las reuniones académicas, a las que en ocasiones se les contempla con escepticismo.

Posteriormente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas, ha organizado otras reuniones nacionales e internacionales con el objetivo de seguir profundizando en la investigación y la enseñanza de los derechos humanos. El curso sobre Protección Internacional de los Derechos del Hombre, organizado en febrero de 1985, demuestra nuevamente la

vigorosa vocación de este centro universitario por esta materia. Los trabajos de este curso pueden consultarse en el primer número de la publicación, denominada “Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas”, aparecido en 1986.

Si alguna duda pudiera subsistir sobre la preocupación y vocación de los intelectuales mexicanos por la promoción de los derechos humanos a través de su estudio y enseñanza, mencionaré por último, la reciente creación de la Academia Mexicana de los Derechos Humanos. La Academia presidida por el profesor Rodolfo Stavenhagen, quien fuera destacado funcionario de la UNESCO, ha organizado, en los últimos años, cursos de alto nivel y de carácter interdisciplinario.

Al recibir ese honor, ostento una tercera representación: la de los juristas latinoamericanos, quienes, a causa precisamente de la dolorosa experiencia que ha vivido una gran parte de nuestro Continente en el terreno de los derechos humanos, han puesto gran empeño en su defensa, y como elemento imprescindible de ésta, en su conocimiento y enseñanza. De las muchas pruebas de esta afirmación que podía alegar, me contentaré con la labor educativa que ha efectuado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, dependiente de la Corte Interamericana y actualmente dirigido por el conocido estudioso Héctor Gros Espiell. Dicho Instituto ha organizado cuatro cursos interdisciplinarios en los últimos años, todos de gran éxito, a juzgar por los alumnos y destacados profesores de toda la región que han participado en ellos.

Además, en el campo específico de la pedagogía, se puede citar el Primer Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos, efectuado en San José, Costa Rica, los días 8 al 12 de julio de 1985, y cuyos trabajos fueron publicados por el propio Instituto en este año de 1986.

Solicito la benevolencia de los presentes si los he agobiado con esta larga exposición, pero creo que es la única forma en la que puedo justificar la triple representación que ostento. Repito, que es gracias a los méritos de mis representados, y no a los personales, que me atrevo a aceptar esta honrosa distinción.

Pero aun cuando se me honre a nombre ajeno, me siento todavía más vinculado con el compromiso vital que me impuse hace ya varios años, de aplicar todos mis esfuerzos al conocimiento y a la difusión de los

derechos humanos. Aun cuando la enseñanza no sea el único ni el más importante instrumento para la defensa efectiva de los derechos humanos, constituye sin embargo un poderoso medio para crear la conciencia que es imprescindible elemento de su total respeto, por lejano que éste pueda parecernos ahora.

Renuevo, pues, este compromiso, con la firme convicción de que en esta época, en la cual la violencia, la arbitrariedad y la intolerancia parecen ahogarnos, sólo la fuerza moral de la defensa de los valores supremos de la dignidad de la persona humana y de la justicia, encarnados en los derechos humanos, pueden proporcionarnos una luz de esperanza frente al futuro tan incierto que nos aguarda.

Quiero concluir refiriendo una hermosa experiencia que me tocó vivir este mismo año cuando, a invitación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, asistí junto con otros colegas a una sesión de enseñanza en la ciudad de Guatemala. En un país martirizado durante tantos años por un régimen represivo y apenas de regreso al cauce constitucional, nos esperaba una audiencia de más de mil personas, formada por abogados, profesores de derecho y de otras ciencias sociales, estudiantes universitarios y activistas en la defensa de los derechos humanos, quienes reunidos en un inmenso local, se hallaban ávidos de escuchar nuevamente palabras de libertad y de dignidad de la persona humana. Experiencia emocionante que sólo ha sido superada por la que experimento en estos momentos.

No me queda sino expresar mi profundo agradecimiento al Director General de la UNESCO, al Jurado Internacional y a todos los que de alguna manera han participado en la entrega de esta distinción, así como a los aquí presentes, especialmente a mi esposa que me ha alentado continuamente en mi labor académica, por esta gratísima ocasión que recordaré mientras viva.

EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

Héctor FIX ZAMUDIO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breve relación de antecedentes*. III. *La creación y el desarrollo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *La Convención de San José y la organización y atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. V. *Veinticinco años de protección de los derechos humanos*. VI. *Creación de la Corte Interamericana en la Convención de San José*, VII. *Organización y funcionamiento de la Corte*. VIII. *Relaciones entre los dos organismos tutelares*, IX. *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. X. *Perspectivas para el futuro*. XI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. De acuerdo con las reglas tanto convencionales como generalmente reconocidas del derecho internacional que podemos clasificar como clásico, sólo los Estados podían intervenir ante los organismos internacionales; pero negaban a los individuos o grupos no gubernamentales el acceso a las instancias supranacionales, y si en algunos casos pudieron participar algunas personas destacadas no lo hicieron como verdaderos sujetos jurídicamente reconocidos.²

2. Fue en época relativamente reciente cuando se inició una tendencia dirigida a la aceptación de las personas individuales o de los grupos no gubernamentales para acudir a los organismos internacionales, y fue precisamente en este continente en el cual se advierte el primer ensayo, inclusive de carácter jurisdiccional, para introducir el acceso de los particulares de manera directa ante las instancias de carácter internacional.³

¹ Artículo publicado por primera vez en: "El sistema americano de protección de los derechos humanos", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. La protección internacional de los derechos humanos. Normas y procedimientos*, Año 1, Número 1, enero-abril 1986, IIJ-UNAM, 48-79 pp.

² Cfr. Uribe Vargas, Diego, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1972, pp. 119-158.

³ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. "El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la práctica actual", en *Comunicaciones al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1962, pp. 223-232.

3. En efecto, puede afirmarse que la Corte de Justicia Centroamericana (1907-1918) (ver *infra* párrafos 9-12) fue el primer organismo, si se exceptúa el Tribunal Internacional de Presas Marítimas, creado por la Convención de La Haya de 1907, que aceptó las instancias directas de particulares afectados por actos de autoridad en sus derechos humanos; pero este experimento duró pocos años y además careció de una verdadera eficacia práctica.⁴

4. Sin embargo, en esta segunda posguerra se advierte un movimiento cada vez más vigoroso, pero todavía limitado, para modificar los principios tradicionales debido al principio de que los derechos humanos no constituyen sólo un problema estrictamente interno, sino que por el contrario rebasan el ámbito nacional, como lo demuestran los numerosos documentos aprobados por los organismos internacionales y la creación de instrumentos de protección de los propios derechos humanos que paulatinamente se han consolidado en los últimos años y que permiten el acceso ya sea directo o indirecto de los afectados.⁵

5. Dentro de esta evolución que pretende una tutela internacional o supranacional de los derechos humanos y el acceso de los particulares o de los grupos no gubernamentales ante los organismos internacionales, podemos situar el sistema americano que tuvo su apoyo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expedida en condiciones dramáticas en la ciudad de Bogotá, en el mes de mayo de 1948, y en cuya elaboración tuvieron una participación destacada los delegados mexicanos.⁶

6. La Carta de Bogotá estableció los principios esenciales que se fueron desarrollando de manera paulatina a través de un conjunto de instrumentos jurídicos, y posteriormente también procesales, para tutela de los derechos establecidos en dicha Carta, y después consignados en la Convención de San José en 1969.

⁴ Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, pp. 228-232, considera que todavía es incipiente la tendencia hacia el reconocimiento de la instancia individual.

⁵ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *El derecho de acceso del individuo a jurisdicciones internacionales* [tesis profesional], México, 1965, pp. 69-185.

⁶ Cfr. Fernández del Castillo, Germán, "La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ... en México en la IX Conferencia Internacional Americana", México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1948, pp. 149-166.

7. De acuerdo con esta tendencia surgió primero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al principio con facultades muy modestas; pero con su valiente y meritoria labor fue obteniendo atribuciones más amplias, y posteriormente se estableció su complemento, es decir, la Corte Interamericana especializada en la tutela de los derechos del hombre.

8. Finalmente, aun cuando no estrictamente relacionado con los citados derechos fundamentales, también debemos mencionar el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que inició sus funciones en enero de 1981, puesto que dicho organismo establece el acceso directo de personas jurídicas individuales y colectivas de carácter privado contra las decisiones de los órganos del Tratado que les causen perjuicio, y lo anterior puede derivar en una tutela judicial directa o indirecta de algunos derechos fundamentales de los gobernados pertenecientes a los países latinoamericanos que suscribieron el mencionado tratado, como lo ha señalado el destacado jurista italiano Mauro Cappelletti en relación con el Tribunal de Luxemburgo.⁷

II. BREVE RELACIÓN DE ANTECEDENTES

9. En realidad podemos afirmar que el único antecedente que podemos señalar en nuestro continente del actual sistema interamericano de protección jurídica y procesal de los derechos humanos radica en la creación de la Corte de Justicia Centroamericana, de acuerdo con la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907 suscrita por Costa Rica, Honduras, Nicaragua y El Salvador, la cual puede considerarse como un instrumento avanzado, al menos teóricamente, de acuerdo con la situación del derecho internacional de esta época, puesto que establece el acceso directo de las personas privadas afectadas.⁸

10. Este Tribunal se estableció de manera permanente el 25 de mayo de 1908, y funcionó durante dos quinquenios, el segundo inaugura-

⁷ Cfr. Cappelletti, Mauro, en varios trabajos, entre otros, "Justicia constitucional supranacional" [trad. de Luis Dorantes Tamayo]. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 110, mayo-agosto de 1978, esp. pp. 359-366, califica a la protección de los derechos humanos en el derecho comunitario europeo como "jurisdicción constitucional supranacional".

⁸ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *El derecho de acceso del individuo*, cit. *supra* nota 4, pp. 119-123; Uribe Vargas, Diego, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, cit. *supra* nota 1, pp. 161-163.

do el 25 de julio de 1913 terminando definitivamente sus actividades en la sesión de clausura el 12 de enero de 1918, en virtud de que, por motivos políticos, no pudo renovarse el tratado que estableció su creación. Residió en Costa Rica, primero en Cartago y posteriormente en San José.

11. Su competencia establecida por la mencionada Convención de Washington y regulada por el Reglamento de la Corte de 2 de diciembre de 1911 y la Ordenanza de Procedimiento de 6 de diciembre de 1912, era bastante amplia, pues además de las controversias entre los Estados centroamericanos signatarios, establecía el acceso directo de los particulares afectados por actos de otro Estado diverso al de su nacionalidad, aun cuando no fuesen respaldados por su gobierno, y sólo se les exigía el agotamiento de los recursos internos del país considerado infractor, o bien demostrar denegación de justicia. La instancia era todavía más amplia cuando ya hubiese acuerdo entre el particular demandante y el Estado respectivo para someter el caso a la Corte, pues entonces debía admitirse la reclamación sin condición alguna.

12. No obstante los buenos propósitos con los cuales se estableció este organismo jurisdiccional, los resultados prácticos fueron decepcionantes, puesto que de cinco reclamaciones individuales que se presentaron, ninguna fue resuelta favorablemente, ya sea por motivos procesales o de fondo, aun cuando algunos de los jueces formularon votos particulares con un criterio menos rígido que el de la mayoría, lo que resulta explicable dado la época y la situación política de los países centroamericanos.⁹

III. LA CREACIÓN Y EL DESARROLLO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

13. El primer organismo que se estableció en el sistema interamericano fue la Comisión, creada por una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, reunida en Santiago de Chile, en el año de 1959, como un organismo para tutelar los derechos del hombre establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expedida en Bogotá en mayo de 1948, y como

⁹ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, óp. ult. cit., pp. 120-123; Uribe Vargas, Diego, óp. ult. cit., pp. 162-163; Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, p. 284, nota 36.

una medida provisional en tanto se aprobaba la Convención Americana en preparación.¹⁰

14. El Estatuto se aprobó por el Consejo de la Organización de Estados Americanos el 25 de mayo de 1960 y los primeros miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron designados el 29 de junio de ese mismo año. Esa Comisión estaba integrada por siete miembros de elevada categoría moral y científica, y sus funciones eran bastante restringidas de acuerdo con los artículos 9 y 10 del citado Estatuto, puesto que se configuraba como un órgano de promoción del respeto a los derechos humanos de acuerdo con los lineamientos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, para lo cual la mencionada Comisión sólo estaba facultada para estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, preparar estudios o informes, solicitar informaciones de los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo de la mencionada Organización.¹¹

15. Debido a que las disposiciones del primer estatuto carecían de precisión, los miembros de la Comisión pudieron actuar ampliando en la práctica y de manera paulatina estas atribuciones primitivas, en tal forma que, con una combinación equilibrada de prudencia y valentía, lograron la aceptación, primero tácita y posteriormente de manera expresa, de los órganos directivos de la OEA, por lo que pasó de una simple función de promoción a la defensa activa de los derechos humanos, a través de la aceptación e investigación de quejas presentadas por individuos y por grupos no gubernamentales.¹²

16. Esta labor de la Comisión Interamericana, no se limitó a sus atribuciones formales de promoción, de acuerdo con lo establecido en su estatuto original, sino que tanto en su reglamento interno expedido en 1960 y reformado en 1961, 1962, 1966 y 1967, como en la práctica, asumió la función más importante de la defensa de los derechos humanos en los países miembros de la OEA, al recibir y tramitar tanto quejas indi-

¹⁰ Cfr. Vasak, Karel. *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*, París, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1968, pp. 32-36.

¹¹ Cfr. Uribe Vargas, Diego, *los derechos humanos y el sistema interamericano*, cit. supra nota 1, pp. 138-140; Vasak, Karel, *op. ult. cit.*, pp. 51-54.

¹² Cfr. Sepúlveda, César, "México. La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 198-199.

viduales como de grupos no gubernamentales; labor que fue reconocida e institucionalizada en varias reuniones de las autoridades de la citada organización, entre las cuales pueden citarse la VIII Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores efectuada en Punta del Este en enero de 1962; la Segunda Conferencia Extraordinaria de la OEA realizada en Río de Janeiro en 1965, y particularmente la revisión sustancial de la Carta de la Organización, que tuvo lugar en la Reunión de Buenos Aires, en febrero de 1967, ya que esta última elevó a la Comisión de Derechos Humanos a la jerarquía de órgano principal de la propia OEA.

17. En efecto, de acuerdo con las reformas al Estatuto original adoptadas en dichas reuniones y que se incorporaron al reglamento interno de la Comisión, la misma se transformó de una manera formal en una institución tanto promotora como defensora de los derechos humanos, incluyendo sus facultades de recibir reclamaciones individuales o de grupos privados; solicitar información de los gobiernos pertenecientes a la OEA; formular un informe anual a la Conferencia o a la Reunión de Consulta sobre el progreso en el cumplimiento de la Declaración Americana de 1948, y comprobar si se aplicaron los procedimientos y remedios nacionales sobre protección de los derechos humanos.¹³

IV. LA CONVENCIÓN DE SAN JOSÉ Y LA ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

18. La evolución de la estructura y funciones de la Comisión culminó con la expedición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, una vez obtenido el número de ratificaciones requerido.

19. En esta Convención no sólo se consagró la obligatoriedad de la aplicación de los derechos humanos que consigna (predominantemente de carácter individual) para los países signatarios, sino que además

¹³ Cfr. Sepúlveda, César, *op. ult. cit.* pp. 199-202; Vasak, Karel, *La Commission Interamericaine*, cit. *supra* nota 9, pp. 46-58; Robertson, A. H., "Pactos y protocolo opcional de las Naciones Unidas. Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos. Estudio comparativo", *La protección internacional de los derechos del hombre*, cit. nota anterior, pp. 175-180.

estableció lineamientos más avanzados en cuanto a la Comisión Interamericana, recogiendo su excelente experiencia de diez años de actividad tutelar, y creó el órgano jurisdiccional complementario, siguiendo en cierta manera el modelo europeo, a través de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (artículo 33 de la Convención) (ver *infra* párrafos 54-57).¹⁴

20. Actualmente la citada Comisión Interamericana está regulada por los artículos 34 a 51 de la Convención de San José, reglamentados por el nuevo estatuto aprobado por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo ordinario de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, así como el reglamento adoptado por la misma Comisión en su sesión celebrada el 8 de abril de 1980.¹⁵

21. Brevemente trataremos de proporcionar una visión panorámica de la estructura y funcionamiento de la Comisión de acuerdo con las anteriores disposiciones legislativas.

22. A) *Organización*. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se integra con siete miembros, quienes deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos del hombre que representen a todos los miembros que integran la Organización de Estados Americanos. Son electos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos (que pueden llegar a tres en cada caso) propuestos por los gobiernos de los Estados miembros. Duran en su cargo cuatro años con la posibilidad de una sola reelección, y no puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado (artículos 34 a 37 de la Convención; 2o. a 7o. del Estatuto; 1o. y 2o. del Reglamento).

23. La directiva de la Comisión está compuesta por un presidente, un primer vicepresidente, un segundo vicepresidente, designados por

¹⁴ Cfr. García Bauer, Carlos, "La observancia de los derechos humanos y la estructuración del sistema internacional de protección en el ámbito americano", en Secretaría General de la OEA, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, 1980, pp. 13-31; Trejos, Gerardo, "órganos y procedimientos de protección de los derechos humanos en la Convención Americana", en Hernández, Rubén, *La tutela de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro, 1977, pp. 61-81; Gros Espiell, Héctor, "Los derechos humanos y el sistema interamericano", en la obra *Symbolae García Arias*, núms. 33-36 de la revista *Temis*, Universidad de Zaragoza, 1973, 1974, pp. 193-210.

¹⁵ Las fuentes legislativas pueden consultarse en el folleto editado por la Secretaría General de la OEA, Serv. C/N,111, 60, *Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (actualizado a septiembre de 1983)*, Washington.

mayoría absoluta de sus miembros por un periodo de cuatro años (artículos 14 del Estatuto y 5o. a 9o. del Reglamento).

24. Además, la Comisión cuenta con una secretaría integrada por un secretario ejecutivo, por un secretario ejecutivo adjunto y por el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores. Dicha secretaría se considera como parte de la Secretaría General de la Organización (artículos 40 de la Convención, 10-11 del Reglamento).

25. B) *Funciones*. De acuerdo con su nueva reglamentación, la Comisión, a través de su meritoria labor de más de veinte años, ha obtenido facultades muy amplias, como en términos genéricos lo consagran los artículos primero del Estatuto y del Reglamento respectivo, de acuerdo con los cuales: “La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.”

26. De acuerdo con las acertadas observaciones del distinguido internacionalista mexicano César Sepúlveda, actualmente presidente de la citada Comisión Interamericana, la misma realiza las siguientes funciones: a) *conciliadora*, entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros; b) *asesora* aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los derechos humanos; e) *crítica*, al informar sobre la situación de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persisten las violaciones; d) *legitimadora*, en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión sucesivo a una visita o a un examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones; e) *promotora*, al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos para promover su respeto, y f) *protectora*, cuando además de las actividades anteriores, interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos.¹⁶

27. C) *Atribuciones*. De acuerdo con los artículos 41 de la Convención y 18 del Estatuto, la Comisión Interamericana posee, en esencia, las

¹⁶ Cfr. Sepúlveda, César, “México. La Comisión...”, cit. *supra* nota 11, pp. 201-202.

siguientes facultades: a) *estimular la conciencia* de los derechos humanos en los pueblos de América; b) *recomendaciones* cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros; c) preparar los *estudios e informes* que considere adecuados para el desempeño de sus funciones; d) *solicitar* que los gobiernos de los Estados miembros le proporcionen *informes*; e) atender consultas formuladas por los mismos Estados miembros; f) *recibir e investigar las peticiones y otras comunicaciones* de personas privadas o entidades no gubernamentales, y g) *rendir un informe anual* a la Asamblea de la Organización.¹⁷

28. D) *Derechos tutelados por la Comisión*. Según lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo primero del Estatuto de la citada Comisión, la labor protectora del organismo se refiere a los derechos definidos en la Convención Americana Por lo que se refiere a los Estados partes en la misma, y en segundo término, los derechos con sagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto a los demás Estados miembros.

29. De acuerdo con la doctrina, la Comisión no sólo tutela derechos de carácter individual, sino también los de naturaleza social así sea de manera indirecta, puesto que, según el artículo 42 de la mencionada Convención de San José, los Estados partes deben remitir a la Comisión Interamericana copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas de los Consejos Interamericanos, Económico y Social, y para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que la propia Comisión “*vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre la educación, ciencia y cultura*, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.¹⁸

¹⁷ Cfr. Volio, Fernando, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1980, pp. 80-81.

¹⁸ Cfr. Volio, Fernando, óp. ult. cit., p. 81; Gros Espiell, Héctor, “Los derechos humanos y el sistema interamericano”, cit. *supra* nota 13, pp. 198-199. Además, debe tomarse en cuenta que el artículo 26 de la citada Convención Interamericana de San José establece que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas *económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura*, contenidos en la Carta de la Organización, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.” Cfr. Buergenthal, Thomas y otros, *La protección de los derechos humanos en las Américas* [trad. de Rodolfo Piza Escalante]. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1984, pp. 119-164.

30. E) *Legitimación*. Están legitimados para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de *la Organización*, en su propio nombre o en el de terceras personas, para presentar quejas o denuncias referentes a presuntas violaciones de *los derechos humanos reconocidos ya sea en la Convención o en la Declaración Americana*. Lo anterior significa, de acuerdo con la observación de la doctrina, que no se requiere que el quejoso o denunciante sea afectado directamente por la violación que impugna, y equivale, por tanto, a una acción *popular* (artículos 44 del Estatuto y 23 del Reglamento).¹⁹

31. También está facultado para instar ante la citada Comisión Interamericana el Estado parte de la Convención Americana que en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la misma Convención, o en cualquier momento posterior, declare que reconoce la competencia de la referida Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos por la propia Convención, siempre que este último también hubiese reconocido la referida competencia (artículos 45 de la Convención y 19 del Estatuto).

32. Por el contrario, desde el punto de vista de la legitimación pasiva, sólo puede ser parte demandada un Estado al cual se le atribuya la violación de los derechos humanos; pero tratándose de denuncias o reclamaciones individuales o de grupos o entidades no gubernamentales, éstas pueden enderezarse tanto contra los Estados partes de la Convención por desconocimiento de los derechos consagrados en ella, como respecto de aquellos que, no siendo partes sean miembros de la Organización de Estados Americanos, pero sólo respecto de los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración de Bogotá de 1948. En forma diversa, si el denunciante es un Estado parte de la Comisión, sólo puede presentarse la instancia contra otro Estado parte que también se hubiese sometido a la propia Comisión, en la inteligencia de que estas declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que éste rija por tiempo indefinido, por un periodo determinado o para casos específicos (en este

¹⁹ Cfr. Trejas, Gerardo, "Órganos y procedimientos de protección ...", cit. *supra* nota 13, pp. 108-109.

último supuesto, puede consultarse lo dispuesto por el artículo 45, inciso 3, de la Convención).²⁰

33. F) *Procedimiento*. La tramitación de las denuncias y reclamaciones, tanto privadas como de los Estados, puede dividirse en dos etapas: la primera se refiere a los requisitos de admisibilidad y la segunda consiste en una tramitación contradictoria²¹ las que el profesor Gerardo Trejos califica como presupuestos procesales y el contradictorio propiamente dicho.²²

34. a) *Requisitos de admisibilidad o presupuestos del procedimiento ante la Comisión*. De acuerdo con la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión, la denuncia o reclamación debe presentarse por escrito, con los datos necesarios para identificar a la persona o personas reclamantes; la relación de los hechos y situaciones violatorias, así como el Estado que se considera responsable. Además, la petición debe interponerse dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos ha sido notificado de la decisión definitiva, en caso de agotamiento de los recursos internos, y en los casos excepcionales en que no se exija, este último requisito, el plazo preclusivo se traduce en un periodo de tiempo razonable, a criterio de la Comisión, contado a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos de acuerdo con cada caso concreto (artículos 46, incisos e y d de la Convención; 29 y 35 del Reglamento).

35. Además de los requisitos formales y de plazo mencionados en el párrafo anterior, la legislación respectiva exige que se cumplan otras exigencias esenciales. La primera se refiere a la interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, salvo en los supuestos en que no exista en la legislación del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados: no se haya permitido al presunto lesionado el acceso a los citados recursos nacionales, o se le haya impedido agotarlos; finalmente, cuando exista retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados

²⁰ Cfr. Volio, Fernando, "La Comisión Interamericana...", cit. *supra* nota 16, califica a la denuncia de un Estado contra otro como "derecho de petición", p. 85.

²¹ Cfr. Volio, Fernando, *óp. ult. cit.*, pp. 85-86; Trejos, Gerardo, "órganos y procedimientos de protección...", cit. *supra* nota 13, pp. 113-126.

²² Cfr. Trejos, Gerardo, *óp. ult. cit.*, pp. 126-133.

instrumentos internos (artículos 46, inciso 2, de la Convención, y 34 del Reglamento).

36. Por otra parte, el inciso 3° del Reglamento de la Comisión establece que si el peticionario afirma la imposibilidad de comprobación del agotamiento de los recursos internos, corresponderá al gobierno en contra del cual se dirige la petición, demostrar a la Comisión que dichos recursos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición.

37. El segundo presupuesto para iniciar el procedimiento consiste en que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, o sea sustancialmente, 1a reproducción de una petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado aludido (artículos 46, inciso 1, letra c) de la Convención, y 36, inciso 1, del Reglamento).

38. Como la regla anterior puede dar lugar a situaciones de injusticia, el inciso 2 del artículo 36 del propio Reglamento de la Comisión dispone que no será impedimento para el examen de la denuncia o reclamación, la duplicidad de procedimientos, cuando el seguido ante la otra organización u organismo se limite al examen de la situación general sobre derechos humanos en el Estado aludido, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión, o que no conduzca al arreglo efectivo de la violación denunciada y el solicitante ante dichas organizaciones sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

39. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 30 del propio Reglamento, si la Comisión estima que la petición es inadmisibles o está incompleta, se notificarán al peticionario las deficiencias, solicitándole que complete los requisitos omitidos en la petición.

40. b) *Procedimiento contradictorio*. Una vez admitida de manera preliminar la petición respectiva, la Comisión solicita informes al gobierno del Estado aludido, transcribiendo las partes pertinentes, y en caso de urgencia o cuando se estime que la vida, la integridad personal o la salud de una persona se encuentra en inminente peligro, se pedirá al gobierno respectivo su más pronta respuesta utilizando para ello el medio que se considere más expedito. En condiciones normales el informe solicitado

deberá ser remitido lo más pronto posible, dentro de 120 días a partir de la fecha del envío de la solicitud. Si se justifican los motivos, pueden otorgarse prórrogas de 30 días para presentar el informe siempre que no excedan los 180 días contados desde la fecha del envío de la comunicación al gobierno demandado (artículos 48 de la Convención y 31 del Reglamento).

41. Una disposición importante de carácter procesal es la consignada en el artículo 39 del Reglamento, según la cual se presumirán verdaderos los hechos relativados en la petición comunicados al gobierno respectivo, si éste no suministra la información correspondiente dentro del plazo máximo fijado por la Comisión Interamericana, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa lo que confirma el carácter contradictorio del procedimiento, puesto que ésta es la regla que se establece en los códigos procesales como consecuencia de la rebeldía de la parte demandada.²³

42. El propio reglamento establece una etapa *preliminar* en la cual la Comisión examina los presupuestos procesales, es decir, los requisitos de admisibilidad antes mencionados en los párrafos 31 a 38, así como aquellas cuestiones que determinen su improcedencia manifiesta o la insubsistencia de los motivos de la petición; que resulten del expediente o que hayan sido planteados por las partes o bien que la misma sea manifiestamente infundada, declarando la Comisión, en su caso, la inadmisibilidad de la propia reclamación y el archivo del expediente (artículos 32 y 38).

43. c) *Audiencia e investigación in loco*. Una vez admitida en firme la denuncia o reclamación, la Comisión puede realizar una audiencia con el fin de comprobar los hechos, previa citación de las partes, y en la misma podrá pedir al representante del Estado demandado cualquier información pertinente, y recibir, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados. Además, cuando la misma Comisión lo considere necesario y conveniente, puede realizar una investigación, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, la que se efectuará en casos urgentes, con la simple presentación de una petición que reúna todos los requisitos formales de

²³ Sobre la rebeldía del demandado en el derecho mexicano, cit., entre otros Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980, pp. 86-87.

admisibilidad (artículos 48. inciso 1, letras d) y e) de la Convención, 40 y 41 del Reglamento).²⁴

44. d) *Solución amistosa*. A través de la conciliación y en cualquier etapa del procedimiento, la Comisión Interamericana se pondrá a disposición de las partes a solicitud de cualquiera de ellas o por iniciativa propia, a fin de obtener una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención de San José. Cuando se obtenga la conciliación, la Comisión debe comunicar el resultado al secretario general de la OEA para su publicación, a través de un informe en el cual se contendrá una breve exposición de los hechos y la solución lograda, suministrándose a las partes, cuando lo soliciten, la más amplia información posible (artículos 48. inciso I. letra f), y 49 de la Convención; 42 del Reglamento).

45. e) *Decisión*. De no llegarse a una conciliación, la Comisión debe examinar las pruebas aportadas por las partes, las declaraciones de los testigos, así como documentos, registros, publicaciones oficiales o mediante la investigación *in loco*. Con todo este material la propia Comisión debe preparar lo que la legislación aplicable califica de “informe”, pero que en nuestro concepto debe considerarse como una resolución, aun cuando la misma no pueda imponerse de manera coactiva al Estado que se considere responsable,²⁵ y así la califica el mismo Reglamento en su artículo 50, cuando se refiere al pronunciamiento de la Comisión tratándose de peticiones referentes a Estados que no sean partes de la Convención Americana.

46. En el llamado informe, la Comisión formula proposiciones y recomendaciones que estima convenientes las que no pueden considerarse como definitivas puesto que si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión al Estado interesado de las citadas recomendaciones o proposiciones, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando la competencia de esta última, la propia Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de los votos de sus miembros, lo que puede considerarse *la decisión final*, con sus criterios y sus conclusiones sobre la cuestión sometida a su conside-

²⁴ Cfr. Trejos, Gerardo. “órganos y procedimientos de protección...-”, cit. *supra* nota 13, pp. 128-130.

²⁵ Cfr. Robertson, A. H., “Pactos y protocolo”, cit. *supra* nota 12, p. 179, quien considera que debe estimarse como un compromiso acertado entre una decisión obligatoria y un simple dictamen.

ración, y además con *las* opiniones disidentes y las exposiciones verbales y escritas que hayan hecho las partes. Dicho documento se trasmite a las partes interesadas, las que no están facultadas para publicarlo (artículos 50 de la Convención, 43 y 44 del Reglamento).

47. f) *Publicación del fallo.* Transcurrido el plazo fijado, la Comisión debe resolver, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado responsable ha tomado o no las medidas adecuadas, y en su caso, si la Comisión publica o no la resolución respectiva, publicación que podrá efectuarse mediante su inclusión en el informe anual que la propia Comisión debe presentar a la Asamblea General de la Organización y en cualquier otra forma que considere apropiada (artículos 51. inciso 3, de la Convención y 45 del Reglamento). La publicación de la decisión de la Comisión así como sus observaciones sobre el cumplimiento de la misma por parte del Estado que se ha considerado responsable de la violación denunciada o reclamada, es el único instrumento de presión con el que cuenta la Comisión Interamericana cuando existe resistencia para adoptar sus proposiciones y reglamentaciones, salvo el supuesto en que someta el asunto a la Corte Interamericana, puesto que, como se ha dicho, la resolución de la propia Comisión no es imperativa, pero puede ser eficaz si se hace pública, en cuanto ningún gobierno de nuestra región estará complacido, y por ello procurará evitar que se le considere en el informe como renuente a aceptar las medidas y propuestas de la Comisión Interamericana para reparar las violaciones de los derechos humanos de sus habitantes.²⁶

48. g) *Sometimiento del caso a la Corte Interamericana.* Cuando el Estado contra el cual se ha presentado una denuncia o reclamación ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión tiene la facultad de decidir si somete el asunto a dicha Corte Interamericana, una vez que ha formulado la decisión sobre las infracciones imputadas al gobierno responsable y comunicado dicha resolución calificada como “informe” al propio demandado (ver *supra* párrafo 46). Si el Estado respectivo no reconoce la competencia de la Corte, la Comisión podrá invitarlo a que haga uso de la opción establecida por el artículo 62, inciso 2, de la Convención, para admitir dicha jurisdicción en el caso concreto que se pretende plantear ante el citado organismo judicial (ver *infra* párrafo 70) (artículo 47 del Reglamento de la Comisión).

²⁶ Cfr. Trejos. Gerardo, óp. cit., supra nota 13, p. 131.

V. VEINTICINCO AÑOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

49. Como se señaló con anterioridad (ver *supra* párrafos 13 a 17), desde el momento de su establecimiento en 1960 la Comisión adoptó en la práctica una actitud no sólo de promoción de los derechos fundamentales de los habitantes de los países miembros de la OEA, sino también de carácter tutelar, al admitir e investigar numerosas denuncias y quejas de personas privadas o de grupos no gubernamentales con lo cual obtuvo el respeto y el reconocimiento, primero de la comunidad interamericana, y después por conducto de las reformas de 1961 a 1967 de su primer Estatuto, las que incorporaron varias de las funciones que primero se habían ejercido por la Comisión.

50. Como lo sostiene acertadamente el conocido internacionalista mexicano y actual presidente de la Comisión Interamericana, profesor César Sepúlveda la propia Comisión ganó sus espuelas poco a poco y merecidamente, obteniendo el respeto de los Estados y de la organización regional misma, a pesar de los obstáculos naturales y de *los* elementos adversos que militaron en su contra, con lo que se confirmó el fenómeno de lo que se califica como “desarrollo funcional” de los organismos internacionales.²⁷

51. Además de las miles de reclamaciones de carácter individual o de grupos no gubernamentales que recibió e investigó durante estos veinticinco años,²⁸ la Comisión Interamericana efectuó intervenciones de gran trascendencia no sólo en el ámbito de nuestra región, sino en la esfera mundial de las relaciones internacionales.²⁹

52. Podemos señalar al respecto dos ejemplos notorios, el primero de los cuales se refiere a la intervención de la Comisión en el grave conflicto armado de la República Dominicana, y que le fue solicitada en mayo de 1965 por los dos grupos que se disputaban el poder. De acuerdo con las declaraciones de los dos sectores en las cuales se comprometieron a hacer respetar los derechos humanos enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expedida en Bogotá en

²⁷ Cfr. Sepúlveda, César, *óp. cit. supra* nota 11, pp. 199-203.

²⁸ Cfr. Volio, Fernando, *óp. cit. supra* nota 16, pp. 88-89; Buergethal, Thomas y otros, *La protección de derechos humanos en las Américas*, *cit. supra* nota 17, pp. 165-227.

²⁹ Cfr. Vasak, Karel, *La Commission Interamericaine...*, *cit. supra* nota 9, pp. 103-104; Buergethal, Thomas, *óp. ult. cit.*, pp. 229-305.

1948, la propia Comisión pudo evitar numerosas violaciones y por ello su permanencia en el territorio de la República Dominicana fue considerada por ambas partes como una garantía de la reconciliación nacional, prolongándose hasta que un nuevo gobierno surgido de elecciones generales pudo entrar en funciones.³⁰

53. Otro suceso de gran significado y repercusión internacionales es el relativo a las gestiones de la Comisión Interamericana para solucionar el problema de la toma de la embajada de la República Dominicana en Bogotá, en el mes de abril de 1980, cuando, como es bien sabido, el grupo insurgente del M-19 mantuvo como rehenes a varios diplomáticos de diversos países que se habían reunido en dicha embajada. La intervención de la Comisión fue decisiva para lograr la liberación de los citados rehenes no obstante lo difícil de las negociaciones respectivas.³¹

VI. CREACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA CONVENCIÓN DE SAN JOSÉ

54. Desde la reunión de Bogotá en 1948 se tuvo la intención de crear un órgano jurisdiccional para conocer las controversias sobre la afectación de los derechos humanos consignados en la Declaración Americana expedida en esa oportunidad, por lo que se encomendó al Comité Jurídico Interamericano el estudio correspondiente. Sin embargo, la creación de la Corte Interamericana debió superar obstáculos más difíciles que los relativos al establecimiento de la Comisión (ver *supra* párrafos 13 y 14), en virtud de la resistencia de numerosos gobiernos de nuestro continente para someterse a un tribunal supranacional.³²

55. Por ello, fue hasta la suscripción de la Convención Americana de San José, en noviembre de 1969, que se introdujo la Corte Interamericana en el capítulo VIII artículos 52 a 69 de la citada Convención, la que, como se ha dicho, entró en vigor en 1978.

³⁰ Cfr. Vasak, Karel, óp. ult. cit., pp. 153-173. Los informes sobre la actuación de la Comisión en la República Dominicana pueden consultarse en los documentos de la OEA. Ser. L/V. 13, doc. 14, rev. 1965, y Ser. L/V/11.15, doc. 6, rev. 1966.

³¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *25 años luchando por los derechos humanos en América*, Washington, OEA, 1984, esp. pp. 17-26.

³² Cfr. Dunshee de Abranches, C. A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit. *supra* nota 16, pp. 91-98.

56. El Estatuto de la Corte Interamericana fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979, con vigencia a partir del primero de enero de 1980. La propia Corte se instaló en la ciudad de San José, Costa Rica el 3 de septiembre del propio año de 1979 y aprobó su reglamento en su tercer periodo de sesiones celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980.³³

VII. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE

57. A) *Organización*. La Corte Interamericana se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del que sean nacionales o de aquel que los postule como candidatos. Como ocurre también con la Comisión (ver *supra* párrafo 22) no puede haber más de un miembro de la misma nacionalidad (artículos 52 de la Convención y 4° del Estatuto).

58. Los jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta de votos de los Estados partes de la Convención, en Asamblea General de la OEA de una lista propuesta por esos mismos Estados, los que pueden presentar hasta tres candidatos que sean nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro miembro de la Organización. El cargo dura seis años y los jueces sólo pueden ser reelegidos una vez (artículos 53 y 54 de la Convención, y 5° a 90 del Estatuto) .

59. No obstante que esta materia ha sido objeto de discusiones doctrinales, la Convención siguió el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia, y estableció el sistema de los jueces *ad hoc*, de acuerdo con el cual, el juez que sea nacional de algunos de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conserva su derecho a conocer del mismo, por lo que otro Estado parte en el mismo asunto puede designar una persona de su elección para que integre la Corte.

³³ Tanto el Estatuto como el Reglamento de la Corte pueden consultarse en el libro *Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos*, cit. *supra* nota 14, pp. 155-190.

60. En el supuesto de que entre los jueces que conozcan una controversia, ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc*; pero si varios tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para el efecto de la designación. Estos jueces especiales deben reunir las calidades señaladas para los titulares (artículos 55 de la Convención, 10 del Estatuto y 17 del Reglamento).³⁴

61. También se pueden designar *jueces interinos* por los Estados partes en la Convención en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del presidente de la Corte, cuando sea necesario preservar el quórum (artículos 6, inciso 3, y 19, inciso 4, del Estatuto y 16 del Reglamento).

62. El quórum para las deliberaciones de la Corte Interamericana es de cinco jueces (artículos 56 de la Convención, y 23, inciso 1, del Estatuto). Las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes, con voto de calidad para el presidente, lo que se ha considerado inconveniente por la doctrina, en virtud de que, de acuerdo con este sistema, resoluciones importantes pueden tomarse por el voto de tres de los jueces, que son minoría respecto de los integrantes del tribunal, por lo que se ha propuesto la modificación de los preceptos respectivos para adoptar el criterio de la mayoría absoluta de los integrantes, como se estableció respecto de las decisiones de la Comisión Interamericana (ver *supra* párrafos 46 y 47) (artículos 23, inciso 2, del Estatuto, y 15, inciso 3, del Reglamento).³⁵

63. Los jueces de la Corte Interamericana eligen entre ellos al presidente y al vicepresidente, por el plazo de dos años. El segundo sustituye al primero en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacancia. En el último caso, la Corte designará un vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato, y el mismo procedimiento se sigue cuando el propio vicepresidente deje de formar parte de la Corte o renuncie antes de la expiración normal de sus funciones. El presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan al tribunal y dirige sus sesiones (artículos 12 del Estatuto y 3° a 5° del Reglamento).

³⁴ Cfr. Dunshee de Abranches, C. A., "La Corte Interamericana...", cit. *supra* nota 31, p. 108.

³⁵ Cfr. Dunshee de Abranches, C. A., óp. ult. cit., p. 111.

64. También existe una secretaría cuyo titular es designado por la Corte por un periodo de cinco años y podrá ser reelegido. El secretario deberá poseer los conocimientos jurídicos y la experiencia requeridos para ejercer las funciones del cargo y tener conocimiento de los idiomas de trabajo del tribunal. Además, la propia Corte nombra un secretario adjunto a propuesta del titular, el que auxilia a este último en sus funciones y lo suple en sus ausencias temporales (artículos 14 del Estatuto y 72 a 102 del Reglamento).

65. La Corte celebra dos periodos ordinarios de sesiones al año uno al comienzo de cada semestre, en las fechas en que el tribunal decide en su sesión ordinaria inmediatamente anterior; pero en casos muy importantes, el presidente podrá cambiar estas fechas.

66. Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el presidente o a petición de la mayoría de los jueces. En los casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, las referidas sesiones extraordinarias pueden ser convocadas a solicitud de cualquiera de los jueces. Las audiencias serán públicas a menos que la Corte en casos excepcionales decida lo contrario; pero las deliberaciones serán privadas y permanecerán en secreto, salvo que la propia Corte considere otra cosa. La sede permanente es la ciudad de San José, Costa Rica, pero la Corte podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización, cuando se considere conveniente por la mayoría de sus miembros y previa anuencia del gobierno respectivo. Dicha sede puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados partes en la Convención, emitidos en la Asamblea General de la OEA (artículo 58 de la Convención, 3o. y 24 del Estatuto y 14 del Reglamento).

67. B) *Atribuciones*. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o. del Estatuto, la Corte Interamericana posee dos funciones esenciales: una de *carácter jurisdiccional* para resolver las controversias que sobre violación de derechos humanos le sometan la Comisión Interamericana o los Estados partes de la Convención. Y otra de *naturaleza consultiva* para la interpretación de las disposiciones interamericanas, así como de la compatibilidad de los ordenamientos internos, sobre derechos humanos, con las primeras.

68. Al respecto, el primero de los preceptos mencionados establece que la propia Corte es una *institución judicial autónoma* cuyo objetivo

es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁶

69. C) *Legitimación procesal*. Ésta varía si se trata del procedimiento contencioso o bien de la tramitación de las consultas. En el primer supuesto sólo los Estados partes de la Convención y la Comisión Interamericana tienen capacidad procesal de carácter activo para presentar una demanda ante la Corte Interamericana (artículos 61, inciso 1, de la Convención y 25 del Reglamento). En forma diversa, cualquiera de los Estados miembros de la OEA puede solicitar a la propia Corte la interpretación de la Convención de San José, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como respecto de la compatibilidad de cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Los órganos de la OEA también están facultados para solicitar dictámenes de la Corte, en lo que les compete (artículos M del Estatuto, y 49 a 54 del Reglamento).

70. Puede ser parte demandada el Estado parte de la Convención al que se atribuya la violación de los derechos humanos consagrados en la misma; pero para ello es preciso que dicho Estado, así como el que interpone la instancia, cuando ésta no sea presentada por la Comisión Interamericana hayan declarado en el momento de depósito del instrumento de ratificación o adhesión a la propia Convención o en cualquier momento posterior, que reconocen como obligatoria de *pleno* derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención. Esta declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos (artículo 62 de la Convención). También puede ser demandada la Comisión Interamericana cuando un Estado objete la decisión de la propia Comisión (artículo 25, inciso 1, del Reglamento).

71. Una situación especial es la establecida por el artículo 305 de la Constitución del Perú, al someter expresamente al gobierno a las instancias internacionales, en cuanto dicho precepto dispone que una vez agotada la jurisdicción interna (cuya última instancia corresponde en esta materia al Tribunal de Garantías Constitucionales), quien se considere lesionado en los derechos fundamentales que la propia Constitución

³⁶ Cfr. Dunshee de Abranches, C. A. óp. ult. cit., pp. 119-120; Robertson A.H., "Pactos y protocolo...", cit. *supra* nota 12, pp. 186-187.

reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados de los que es parte el Perú.³⁷

72. Lo anterior significa que el sometimiento de los Estados partes a la Corte Interamericana es *potestativo*, a través de una declaración específica, al igual que lo es su sometimiento a la Comisión para el caso de comunicaciones estatales, contrariamente a lo que ocurre con la competencia de este último órgano tratándose de quejas o denuncias individuales, en que es *obligatoria* y no sólo para los que han ratificado la Convención de San José, sino también para los Estados miembros de la OEA, aun cuando en este segundo supuesto, sólo pueden interponerse reclamaciones contra violaciones de los derechos consignados en la Declaración de Bogotá (ver *supra* párrafos 31 y 32).

73. D) *Procedimiento*. Como lo hemos señalado anteriormente, la tramitación puede dividirse en dos categorías: judicial y consultiva. Examinaremos brevemente la primera.

74. a) *Procedimiento contencioso*. Éste se inicia con la presentación de la demanda por la Comisión Interamericana o por el Estado parte que hubiese reconocido su competencia, ya sea porque se considere que otro Estado parte (que también se hubiese sometido a la Corte) ha violado los derechos humanos consignados en la Convención, o en virtud de que exista inconformidad con la decisión de la propia Comisión (artículo 25 del Reglamento).

75. Una vez notificada la demanda y contestada por el Estado o la Comisión demandados, pueden presentarse las que el citado Reglamento de la Corte califica como “excepciones preliminares”, que comprenden las que en el proceso común se califican como dilatorias y aquellas relacionadas con los presupuestos procesales (que deben ser resueltas de inmediato), y las que se refieren al objeto del proceso, que deben decidirse conjuntamente con la cuestión de fondo. Estas objeciones preliminares no suspenden el procedimiento y se analizan tomando en cuenta las exposiciones escritas y las pruebas de las partes (artículo 27 del Reglamento).

76. El procedimiento contradictorio comprende dos etapas: una escrita y otra oral en la inteligencia de que el presidente de la Corte,

³⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1985, pp. 152-151, 187-192.

después de escuchar las opiniones de los representantes de las partes, señala los plazos en los cuales deben presentarse las instancias y otros documentos (artículos 28 y 29 del Reglamento).

77. La parte escrita del procedimiento comprende la presentación de una memoria y de una contramemoria; pero en circunstancias especiales la Corte puede autorizar también la formulación de réplica y dúplica (artículo 30 del Reglamento).

78. El presidente de la Corte fija la fecha de apertura del proceso oral, previa consulta con los representantes de las partes y delegados de la Comisión, procedimiento que se concentra en una audiencia en la cual se desahogan las declaraciones de los peritos, de los testigos y de otras personas que la Corte decida oír. Todos pueden ser interrogados por los jueces y también por los representantes de las partes, bajo la moderación del presidente del tribunal (artículos 32 a 41 del Reglamento).

79. El proceso puede terminar anticipadamente cuando la parte actora notifica al secretario su intención de desistir. Si las otras partes aceptan dicho desistimiento, la Corte puede ordenar el archivo del expediente, después de conocer los puntos de vista de la Comisión Interamericana. También puede ordenarse el archivo del asunto cuando en una causa presentada por la citada Comisión, ésta recibe comunicación de una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución del litigio. No obstante lo anterior, la propia Corte está facultada para resolver que se prosiga el examen del caso (artículo 42 del Reglamento).

80. *Medidas precautorias o cautelares.* En cualquier etapa del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere conveniente. Cuando se trate de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, el tribunal podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana. Dichas medidas se pueden decretar en cualquier momento, de oficio a petición de una de las partes o de la Comisión (artículos 63, inciso 2, de la Convención y 23 del Reglamento).³⁸

³⁸ Cfr. Trejos, Gerardo, *óp. cit. supra* nota 13, pp. 106-114.

81. *Sentencia.* Una vez que ha terminado la instrucción y celebra la audiencia, la Corte delibera en privado para establecer una votación preliminar, de acuerdo con la cual designa uno o más ponentes entre los jueces de la mayoría o minoría respectivas, fijándose entonces la fecha de la discusión y votación definitivas, en la que se aprueba la redacción de la sentencia, que se comunica a las partes en una audiencia pública. El fallo será firmado por todos los jueces que participaron en la votación, los que pueden formular opiniones de disidencia o razonadas; pero es válida la resolución suscrita por la mayoría de los jueces (artículos 66 de la Convención y 46 del Reglamento).

82. El fallo es definitivo e inapelable. En el supuesto de desacuerdo sobre el sentido y alcance de la resolución, a solicitud de cualquiera de las partes presentada dentro de los noventa días a partir de la fecha de su notificación, la Corte Interamericana interpretará su decisión, pero sin que esta solicitud suspenda los efectos de la sentencia (artículos 66 y 67 de la Convención y 48 del Reglamento).

83. *Cumplimiento de la resolución.* No existe un procedimiento de ejecución forzosa, por lo que un sector de la doctrina considera que la sentencia de la Corte Interamericana es obligatoria pero no ejecutiva, en virtud de que, en los términos del artículo 68 de la Convención, los Estados partes de la misma que hubiesen reconocido la competencia de la propia Corte se comprometen a cumplir con la decisión del tribunal en todo caso en que sean partes.³⁹

84. Existe, sin embargo, un medio de presión moral para lograr el cumplimiento del fallo, a través del informe anual que debe presentar la Corte Interamericana a la consideración de la Asamblea General de la OEA, en el que, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a su decisión (artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto de la Corte). Al respecto, el destacado internacionalista profesor A. H. Robertson, por desgracia recientemente desaparecido, considera que si bien la presentación de un informe anual es un procedimiento poco usual para un órgano judicial, puede ser un medio eficaz para lograr el cumplimiento del fallo, puesto que la publicidad del incumplimiento es algo que la mayoría de los gobiernos prefieren evitar.⁴⁰

³⁹ Cfr. Dushee de Ahranches, C. A., "La Corte Interamericana ...", cit. *supra* nota 31, p. 125.

⁴⁰ Cfr. Treios, Gerardo. *op. cit.* *supra* nota 13, pp. 139-140.

85. Por otra parte, si en la sentencia de la Corte se decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención de San José, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, y si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación violatorias. En este último supuesto, la indemnización compensatoria se podrá exigir en el país respectivo, a través del procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado (artículos 63, inciso I. y 68, inciso 2, de la Convención).⁴¹

86. b) *Tramitación de las opiniones consultivas.* Como se ha señalado anteriormente (ver *supra* párrafo 65), tanto los Estados miembros de la OEA, como los órganos de la misma organización, pueden solicitar de la Corte Interamericana la interpretación de las disposiciones de la Convención de San José, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como de las leyes internas en cuanto a su compatibilidad con los preceptos internacionales. El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud respectiva, cuyas copias se envían a cualesquiera Estados a quienes pueda concerner el asunto, así como al secretario general de la OEA para su remisión a sus diversos órganos interesados. Al enviar dicho documento, el propio secretario de la Corte informará a dichos interesados y a la Comisión Interamericana, que la Corte recibirá sus observaciones escritas dentro del lapso fijado por el presidente del tribunal (artículos 64 de la Convención, y 49 a 52 del Reglamento).

87. Una vez terminada la tramitación escrita se inician audiencias con procedimiento oral, en el cual la Corte dispone sobre el orden de presentación y límite de tiempo de las propias audiencias. Una vez que la Corte ha completado sus deliberaciones y adoptado su opinión, ésta es leída en público, y los jueces pueden hacer constar sus opiniones individuales, sean concurrentes o de disidencia. Pueden aplicarse cuando se estime conveniente, las disposiciones del Reglamento relativas al procedimiento contencioso (artículos 53 y 54 del citado Reglamento).⁴²

88. La Corte Interamericana es muy reciente, pues se instaló en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979, por lo que su actuación

⁴¹ Cfr. Robertson, A. H., Pactos y protocolo..., cit. *supra* nota 12, p. 187.

⁴² 41 En relación con las opiniones consultivas, cfr. los informes anuales de la Corte Interamericana correspondientes a los años de 1980, 1981, 1982, 1983 y 1984, documentos OEA/ Sec.L/V /111.3, 5, 7, 9 y 10, doc. 13, Washington, 1980-1984.

todavía no se ha consolidado si se toma en consideración que además de algunas opiniones consultivas sólo ha fallado un solo proceso, planteado por el gobierno de Costa Rica en el caso de *Viuiana Gallardo y otros*, para solicitar una decisión sobre si la muerte de un detenido por un guardia nacional y las heridas inferidas a otros, durante el periodo de prisión preventiva, debía considerarse como una violación a la Convención por parte de las autoridades de ese país.

89. Este asunto fue objeto de dos resoluciones de la Corte Interamericana: la primera, pronunciada el 13 de noviembre de 1981, declaró que el caso era inadmisibile por no haberse cumplido con presupuestos procesales, remitiéndose el expediente a la Comisión Interamericana, pero quedando abierto el juicio para cuando se cumplieran dichos requisitos.⁴³

90. El segundo fallo de la propia Corte fue dictado el 8 de septiembre de 1983, y en el mismo se decidió suprimir de la lista de asuntos pendientes al proceso de referencia y se ordenó el archivo del expediente, en virtud de que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, a la cual se le había enviado el asunto conforme a la resolución anterior de la Corte, estimó que de acuerdo con los informes sobrevinientes recibidos por dicha Comisión, el gobierno de Costa Rica había actuado de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los hechos denunciados, con lo cual era manifiesta la improcedencia de la petición formulada, al no subsistir los motivos que originaron su introducción.⁴⁴

VIII. RELACIONES ENTRE LOS DOS ORGANISMOS TUTELARES

91. No existe consenso doctrinal sobre la situación de la Comisión Interamericana en sus intervenciones a la Corte, puesto que las mismas pueden configurar diversos aspectos, tomando en consideración que, de acuerdo con el artículo 57 de la Convención de San José, “La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte”, lo que significa que en los supuestos de competencia del citado tribunal, ya sea jurisdiccional o consultiva, debe tomarse en cuenta a la propia Comisión.

⁴³ Cfr. el texto del primer fallo en la revista *International Legal Materials*, Washington, vol. XX, núm. 6, noviembre de 1981, pp. 1424-1435, y en castellano en el *Informe anual de la Corte Interamericana*, 1983, cit. nota anterior, pp. 11-13.

⁴⁴ La segunda resolución en el *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1983, cit. nota 41, pp. 37-39.

92. A nuestro modo de ver la Comisión Interamericana puede asumir varias posiciones en relación con la Corte. La primera de ellas y la más importante, en nuestra opinión, es la de *parte demandante* cuando, al no lograr una solución amistosa, ni tampoco el cumplimiento de las recomendaciones que formula a determinado Estado miembro de la OEA, en virtud de que éste no efectúa las actividades necesarias para reparar la violación denunciada, la Comisión opta por formular una instancia ante la Corte (la otra alternativa es publicar su decisión) (ver *supra* párrafo 47).

93. En este supuesto de que la Comisión decida promover una demanda ante la Corte Interamericana, debe nombrar delegados para que comparezcan en su nombre (artículos 66, inciso 1, letra e), del Reglamento de la Comisión y 21 del Reglamento de la Corte). En esta situación, la Comisión, a través de sus delegados, actúa en función similar a la del Ministerio Público en el proceso penal, es decir como parte acusadora en contra del Estado o Estados que hubiesen aceptado la competencia de la Corte y que se consideran, por la Comisión, como infractores de los derechos de los promoventes o denunciadores. Es muy clara al respecto la disposición del artículo 28 del Estatuto de la propia Corte Interamericana, de acuerdo con el cual la propia Comisión “*comparecerá y será: tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta*». ⁴⁵

94. Pero también la Comisión puede figurar como parte demandada por un Estado que acepte la jurisdicción de la Corte Interamericana, cuando este último se encuentre en desacuerdo con las conclusiones de la propia Comisión que le afecten (artículo 25, inciso I. del Reglamento de la Corte) (ver *supra* párrafo 67).

95. Finalmente, la Comisión puede participar en las atribuciones consultivas de la Corte Interamericana, ya sea como peticionaria de una opinión del tribunal, o bien convocada por la Corte a fin de que proporcione sus puntos de vista sobre una consulta formulada por un Estado parte de la Convención de la OEA o por los organismos de esta última (ver *supra* párrafo 86).

96. Por otra parte, la Comisión, como órgano principal de la OEA y además de carácter autónomo, no está subordinada a la Corte Interamericana (ver *supra* párrafo 25); pero las decisiones de la propia Comisión,

⁴⁵ Cfr. Trejos, Gerardo, óp. cit. *supra* nota 13, p. 135.

tanto en materia de presupuestos procesales, por ejemplo en cuanto al agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario o denunciante. o respecto de la decisión de fondo, pueden ser revisadas, y por tanto, modificadas o revocadas por la Corte Interamericana, cuyas decisiones son firmes, puesto que no pueden ser objeto de impugnación posterior (ver *supra* párrafo 82).

IX. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

97. Expresamos con anterioridad que si bien dicho organismo jurisdiccional no tiene por objeto directo la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano y además posee un carácter subregional sin embargo en forma incidental puede decidir problemas que afecten los derechos de los habitantes de los países andinos que forman parte del citado Acuerdo de Cartagena (ver *supra* párrafo 8).

98. Brevemente podemos describir la organización y las atribuciones del citado tribunal especialmente sus facultades sobre conocimiento y decisión de instancias individuales.

99. El citado Tribunal está regulado por el Tratado de Creación de 28 de mayo de 1979 el Estatuto aprobado por resolución de la Comisión del Acuerdo de Cartagena suscrita en Quito el 19 de agosto de 1983 y finalmente, el Reglamento Interno dictado por el mismo Tribunal en la referida ciudad de Quito, en la cual reside, el 9 de mayo de 1984.

100. A) *Organización*. El citado Tribunal está integrado por cinco magistrados nacionales de los países miembros del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) los que deberán gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales, o ser jurisconsultos de notoria competencia. Los citados magistrados gozan de plena independencia para el ejercicio de sus funciones, las que son permanentes, por lo que no pueden desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y deben abstenerse de cualquier actividad incompatible con el carácter de su cargo (artículo 7 del Tratado).

101. Los magistrados son designados para un periodo de seis años, o se renuevan parcialmente cada tres y pueden ser reelegidos por una sola vez. El nombramiento corresponde a los plenipotenciarios acreditados para tal efecto por los Estados miembros, convocados por el país sede. La elección debe hacerse por unanimidad, de ternas presentadas por los gobiernos respectivos y cada uno de los citados jueces tendrá un primer y segundo suplentes que los reemplazarán, en su orden, en los casos de falta definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación. Dichos suplentes deberán reunir iguales calidades que los principales, y son designados en la misma fecha y forma y por igual periodo que los titulares (artículos 8 a 10 del Trata do, 39 y 89 del Estatuto).

102. El Tribunal está dirigido por un presidente que dura un año en su cargo, por lo que dicha función será ejercida sucesivamente por cada uno de los magistrados según el orden que acuerden entre los magistrados o por sorteo, y además, dicho organismo cuenta con un secretario designado por el Tribunal en sesión plenaria para un periodo de cinco años y no puede ser reelecto. El citado secretario debe ser nacional de algunos de los países miembros, gozar de alta consideración moral y ser jurisconsulto de notoria competencia (artículos 10 a 18 del Estatuto y 10 a 19 del Reglamento Interno).

103. B) *Atribuciones*. Según el artículo 29 del Estatuto, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena es el órgano jurisdiccional instituido para asegurar el respeto al derecho en la aplicación del ordenamiento jurídico del citado Acuerdo. Para realizar estas funciones, se han establecido tres instancias: a) la *acción de nulidad* de las decisiones de la Comisión y de las resoluciones de la Junta del Acuerdo, dictadas con violación de las normas que conformen el ordenamiento jurídico del propio Acuerdo, inclusive por *desviación de poder*; la *acción de incumplimiento* de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del propio Acuerdo; *interpretación prejudicial* de las referidas disposiciones (artículos 17 a 31 del Tratado, 35 a 64 del Estatuto, y 51 a 73 del Reglamento).

104. C) *Partes*. Tratándose de las acciones de nulidad o de incumplimiento, pueden ser partes tanto los países miembros como las personas individuales o colectivas afectadas con las decisiones de la Comisión o de la Junta del Acuerdo tomando en consideración que la nulidad sólo puede promoverla el Estado que no hubiese aprobado la decisión impugnada con su voto afirmativo, y que respecto del incumplimiento, es preciso

realizar un procedimiento previo ante la propia Junta, la que puede formular dictamen que obliga al Estado contra el cual se pronuncie, a corregir la situación. Si no lo hace, la propia Junta puede solicitar pronunciamiento del Tribunal, y también puede acudir a dicho organismo judicial el Estado inconforme con el dictamen, así como la persona afectada directamente cuando la Junta no emitiera su opinión dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud (artículos 17 a 27 del Tratado, 35 a 60 del Estatuto, y 31 a 36 del Reglamento).

105. Cuando se trata de la *interpretación prejudicial* los jueces nacionales pueden acudir al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena si tienen duda en la aplicación de las normas comunitarias. Si el proceso nacional respectivo admite la interposición de recursos el juez respectivo acudirá al Tribunal comunitario sin paralizar el procedimiento; pero si no proceden dichos recursos internos. el propio juez nacional debe suspender el procedimiento, y en todo caso adoptar la interpretación del citado Tribunal, el que no podrá decidir sobre el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso (artículos 28 a 31 del Tratado, 61 a 64 del Estatuto).

106. D) *Procedimientos*. La tramitación sigue un doble procedimiento: uno para los supuestos de las acciones de nulidad e incumplimiento, y el segundo en relación con el planteamiento de la interpretación prejudicial.

107. a) Cuando se plantea una demanda, ya sea por nulidad o por incumplimiento, la tramitación es de carácter contradictorio y sigue los lineamientos de un verdadero proceso, el cual está regido, de acuerdo con el artículo 34 del Estatuto, por los principios relativos a la efectividad de los derechos, la salvaguardia del espíritu de integración, el mantenimiento de igualdad de las partes y la garantía del debido proceso. Una vez presentadas la demanda y la contestación, si se considera necesario, se abre un periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas. y a continuación se celebra una audiencia pública en la que las partes pueden intervenir, admitiéndose la réplica y la dúplica. Terminado el debate, las partes pueden presentar por escrito sus conclusiones, en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes (artículos 35 a 54 del Estatuto y 31 a 73 del Reglamento).

108. b) En el caso de que un juez nacional acuda al Tribunal comunitario para solicitar su interpretación sobre las disposiciones relacio-

nadas con el Acuerdo de Cartagena, dicho Tribunal, dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud, pronunciará su decisión, la que debe comunicar al juez o tribunal nacional mediante copia del fallo, sellado y certificado (artículos 61 a 64 del Estatuto).

109. E) *Sentencia*. El fallo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en los casos de procedimiento contradictorio, debe dictarse dentro del plazo de quince días siguientes al de la clausura de la audiencia pública, previa convocatoria de las partes. Cuando en dicha decisión se declare total o parcialmente la nulidad, deberán señalarse sus efectos en el tiempo, y si establece el incumplimiento, es preciso indicar las medidas que el país miembro deberá adoptar para su ejecución.

110. La decisión del Tribunal puede enmendarse o ampliarse dentro de los cinco días siguientes al de su lectura, ya sea de oficio o a petición de parte, y en este segundo supuesto se pone en conocimiento de la contraparte. Dichos remedios proceden en caso de errores manifiestos de escritura, de cálculo o inexactitudes evidentes; si se hubiese pronunciado sobre un asunto no planteado en la demanda; o cuando no se hubiesen resuelto algunos de los puntos controvertidos. Cuando se trata de sentencias pronunciadas con motivo de una demanda de incumplimiento, se puede intentar su revisión ante el mismo Tribunal comunitario por la parte afectada, dentro de los dos meses siguientes al día en que el recurrente tomó conocimiento del hecho en que la funda, y en todo caso, en el plazo de un año a partir de la fecha del fallo, todo esto cuando se descubran o sobrevengan nuevos hechos que no se tomaron en cuenta en el proceso original (artículos 60 a 68 del Estatuto y 74 a 82 del Reglamento).

111. *Procedimiento de ejecución*. Las sentencias, tanto de nulidad como de incumplimiento, son obligatorias para las partes, y, como lo dispone el artículo 32 del Tratado, para su cumplimiento no requieren de homologación o exequátur en ninguno de los países miembros.

112. Cuando el fallo declare el incumplimiento de un Estado miembro y éste no adoptare las medidas necesarias sobre su ejecución de acuerdo con los lineamientos de la decisión, el Tribunal solicita la opinión de la Junta del Acuerdo, la que, si lo estima conveniente, celebrará una audiencia. En el plazo de los diez días siguientes al de recepción de la opinión de la Junta o de cinco posteriores al de la clausura de la audiencia, el Tribunal comunitario determina en sesión plenaria sobre los límites dentro de los cuales los países miembros pueden restringir o suspender, total o

parcialmente las ventajas del Acuerdo que beneficien al país miembro remitido y que deberán guardar relación con la gravedad del incumplimiento. Esta decisión se comunica de inmediato, a través de la Junta, a los países miembros, y no requiere de expedición de instrumento por parte de la Comisión o la Junta (artículos 70 y 71 del Estatuto).

X. PERSPECTIVAS PARA EL FUTURO

113. Señalamos con anterioridad la excelente y dinámica labor de la Comisión Interamericana para la promoción y la tutela de los derechos humanos consagrados por los instrumentos interamericanos, particularmente a partir de 1969, del Convenio de San José (ver *supra* párrafos 46-50); pero ahora intentaremos breves reflexiones sobre: las posibilidades de desarrollo de los instrumentos jurídicos de carácter adjetivo, a través de los cuales el sistema interamericano pretende la protección de los derechos humanos de los habitantes de nuestro continente.

114. Como lo sostuvimos en la introducción de este trabajo, es relativamente reciente el reconocimiento del acceso directo de las personas jurídicas individuales y de los grupos no gubernamentales a los organismos de carácter internacional, lo que ha dificultado el establecimiento y el desarrollo de los instrumentos jurídicos para la defensa de los derechos humanos, los que se han desarrollado de manera paulatina, primero ante la Organización de las Naciones Unidas, posteriormente a través de la creación de la Comisión y de la Corte Europeas de los Derechos Humanos y finalmente en el ámbito americano por conducto, también, de una Comisión y de una Corte Interamericanas de los Derechos del Hombre.

115. La novedad del sistema interamericano, le ha permitido aprovechar la experiencia de los otros instrumentos y ha logrado establecer algunos aspectos de mayor desarrollo, al menos por lo que se refiere a la Comisión Interamericana, la que durante los fructíferos veinticinco años de labor tutelar, y a pesar de su regulación primitiva bastante restringida, ha logrado una ampliación sustancial de sus atribuciones (ver *supra* párrafos 16 y 17), que en varios aspectos superan los otorgados al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Comisión Europea, como lo señala con penetración el notable tratadista A. H. Robertson, en su documentado examen comparativo de estos tres organismos.⁴⁶

⁴⁶ Cfr. Robertson, A. H., "Pactos y protocolos...", cit. *supra* nota 12, pp. 173-183.

116. No sucede lo mismo en relación con la Corte Interamericana cuya instalación es muy reciente y son todavía minoría los gobiernos latinoamericanos que, además de haber suscrito la Convención de San José, se han sometido a la jurisdicción obligatoria de este Tribunal, y por ello las actividades de este organismo se han desarrollado más en el campo consultivo, lo que resulta explicable por la reticencia de los Estados de nuestra región para someterse a la decisión de una jurisdicción internacional.

117. Sin embargo, el desarrollo de las facultades protectoras y no simplemente promotoras de la Comisión Interamericana, la que además de configurar el procedimiento previo para acudir a la Corte, puede promover las instancias judiciales, nos autorizan a abrigar un optimismo razonable sobre la superación de los obstáculos actuales, que anteriormente también limitaron la labor de la Comisión, de manera que la propia Corte Interamericana pueda recibir un reconocimiento mayoritario de nuestros países y realice una función similar a la efectuada por la Corte Europea.

118. A lo anterior debemos agregar la creación todavía más próxima del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que tiene carácter subregional y está orientada a tutelar las normas comunitarias de integración. Sin embargo, de acuerdo con el ejemplo del Tribunal de Luxemburgo, que posee atribuciones similares en el ámbito de las comunidades europeas, el Tribunal de Cartagena puede coadyuvar en la tutela de algunos derechos fundamentales de los habitantes de los países signatarios de dicho Acuerdo.

XI. CONCLUSIONES

119. De acuerdo con las breves reflexiones anteriores, podemos formular las siguientes conclusiones:

120. *Primera.* El sistema americano de protección de los derechos humanos es relativamente reciente, si se toma en consideración que también es actual el acceso de las personas privadas individuales y los grupos no gubernamentales ante los organismos internacionales, en virtud de que, de acuerdo con el derecho internacional tradicional, sólo los Estados eran considerados sujetos jurídicos. No obstante lo anterior, podemos destacar un antecedente, así fuera temporal y limitado, de este acceso directo a través de la Corte de Justicia Centroamericana creada

en la Convención de Washington de 1907 y que funcionó en Costa Rica desde mayo de 1908 a enero de 1918.

121. *Segunda.* El primer organismo efectivo de protección de los derechos humanos es la Comisión Interamericana creada en 1959 y que empezó a funcionar al año siguiente acorde con su primer estatuto, según el cual tenía por objeto primordial la simple promoción de los citados derechos establecidos tanto en la Carta de la OEA como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expedida en Bogotá en mayo de 1948, No obstante lo restringido de sus atribuciones, dicha Comisión realizó una fructífera y notable actividad protectora de los propios derechos, incluyendo la admisión e investigación de reclamaciones individuales y de grupos no gubernamentales, inspecciones en los territorios de los Estados miembros y solicitud de informes, con lo que logró un paulatino reconocimiento.

122. Además de las adiciones al Estatuto de 1960, que incorporaron nuevas atribuciones, así como la reforma a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, que elevó a la Comisión a la jerarquía de órgano principal de la propia organización, dicha Comisión fue reestructurada en la Convención Americana de los Derechos del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969 y en vigor en 1978, y se le confirieron facultades más amplias reguladas por el Estatuto de 1979 y su Reglamento de 1980. Pero no ha sido sólo su evolución jurídica la que ha conferido sustanciales atribuciones a la Comisión, pues las ha conquistado en Ja práctica por conducto de una difícil y meritoria labor de protección realizada de manera incansable durante estos veinticinco años.

123. *Cuarta.* Tomando en cuenta de cierta manera *la* experiencia de los instrumentos creados por las comunidades europeas, desde la reunión de Bogotá de 1948 se propuso el establecimiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos, como una culminación de la labor tutelar que habría de realizar la Comisión; pero su creación no fue de ninguna manera sencilla, y fue necesario esperar a la Convención de San José de 1969, que entró en vigor en 1978, para que surgiera dicho organismo jurisdiccional. En efecto, dicha Corte se instaló el 3 de septiembre de 1979, su Estatuto entró en vigor en enero de 1980 y su Reglamento fue expedido en agosto del propio año. Las facultades de la propia Corte son jurisdiccionales y consultivas. Las primeras pueden plantearse por la Comisión Interamericana o por los Estados partes de la Convención de San

José que hubiesen reconocido expresamente la competencia del citado Tribunal. Las consultas pueden ser solicitadas por la propia Comisión Interamericana, los Estados miembros de la OEA y los organismos de esta última. Hasta el momento han predominado las funciones consultivas, pero la experiencia de la labor de la Comisión nos proporciona elementos para suponer fundadamente que la Corte podrá desarrollar en el futuro una labor protectora similar a la de la Corte Europea.

124. *Quinta*. Finalmente también es preciso hacer mención, así sea breve, del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que si bien no tiene una función tutelar directa de los derechos humanos, la actividad del Tribunal de Luxemburgo, con funciones similares, viene a demostrar que también aquél puede realizar una labor protectora de los derechos humanos de los habitantes de los países andinos que forman parte de dicho acuerdo. Además, debe tomarse en cuenta que este organismo Judicial es muy reciente, pues inició sus funciones en enero de 1948.

III. EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

Héctor FIX-ZAMUDIO²

RESUMEN: El autor analiza los aspectos procesales de la protección de los derechos humanos. Los derechos procesales incluidos en el estudio son el acceso a la justicia, el derecho de acción, el debido proceso y el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, y la ausencia de retrasos indebidos en el proceso. El autor describe algunos mecanismos existentes para asegurar el acceso a la justicia, los cuales conforman un sistema de seguridad social de carácter judicial que debiera estar disponible no sólo para asuntos penales sino también civiles. Después de su análisis, el autor comenta sobre los esfuerzos nacionales e internacionales para reforzar la estructura y funcionamiento de los tribunales para que se garanticen los derechos mencionados. El autor concluye analizando el cumplimiento de las decisiones internacionales respecto de la violación de los derechos mencionados a la luz de los desarrollos en los sistemas regionales europeo y americano.

ABSTRACT: The author analyzes the procedural aspects of human rights protection. The procedural rights involved in the study are access to justice, the right to procedural action, due process of law, the right to be heard by a competent, impartial and independent judge, and the absence of undue delay. The author describes several mechanisms adopted to ensure the access to justice, conforming a system of social security of a legal character, which should be available not only in criminal but also in civil affairs. After the analysis the author makes further remarks on the national and international efforts that are being made to reinforce the structure and operation of tribunals so that the rights mentioned are guaranteed. The author concludes analyzing the compliance with international decisions concerning the violation of the rights mentioned above, in the light of the developments in the European and American regional human rights systems.

¹ Artículo publicado por primera vez en: "Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, IJ-UNAM, 2002, 11-50 pp.

² Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ex juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

RESUMÉ: L'auteur analyse les aspects procéduraux de la protection des droits de l'homme. Les droits procéduraux inclus dans cette analyse sont l'accès à la justice, le droit d'agir, le respect du principe du contradictoire, le droit à être entendu par un juge compétent, indépendant et impartial, et l'absence de retards indus dans le procès. L'auteur décrit quelques mécanismes existants pour assurer l'accès à la justice, qui constituent un système de sécurité sociale de caractère judiciaire, qui devrait être disponible non seulement pour les affaires pénales mais aussi civiles. Après cette analyse, l'auteur se réfère aux efforts nationaux et internationaux pour renforcer la structure et le fonctionnement des tribunaux à fin que les droits cidessus mentionnés soient garantis. L'auteur conclut en analysant l'exécution des décisions internationales relatives à la violation des droits cidessus mentionnés, à la lumière des développements dans les systèmes régionaux européen et américain.

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. II, 2002, pp. 11-50

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El acceso a la justicia*. III. *El derecho de acción procesal*. IV. *El debido proceso*. V. *Juez o tribunal competente, independiente e imparcial*. VI. *El procedimiento sencillo y breve, el plazo razonable y las dilaciones indebidas*. VII. *El cumplimiento y ejecución de las resoluciones internacionales sobre protección de derechos y libertades fundamentales*.

I. INTRODUCCIÓN

1. En los últimos años, a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas y de la entrada en vigor de numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se advierte una influencia recíproca de los ordenamientos internos y del derecho internacional de los derechos humanos el cual tiene carácter progresivo, se han creado o perfeccionado un número importante de instrumentos procesales de tutela de los propios derechos humanos, que han asumido una esfera protectora muy amplia, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Sin embargo, este desarrollo de la promoción y protección de los derechos de la persona humana, aún cuando es impresionante, es insuficiente, si dichos instrumentos protectores no son realmente *eficaces* para poder lograr la tutela *efectiva* de los propios derechos y no perma-

nezcan, como en ocasiones ocurre, en el ámbito de la teoría, las buenas intenciones y de las disposiciones jurídicas inaplicadas.

2. No pretendemos realizar un estudio panorámico de los diversos aspectos de carácter procesal relativos a la eficacia de los instrumentos nacionales de protección de los derechos humanos, sino únicamente de las instituciones más relevantes, pues además de que dicho examen sería muy extenso, corremos el riesgo de repetir las amplias consideraciones formuladas en el informe final presentado ante esta subcomisión por los destacados expertos Stanislav Chernichenko y William Treat, en el periodo de sesiones de 1994, sobre *El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación*,³ en el cual propusieron un conjunto de principios y de instrumentos internacionales para otorgar efectividad a dicho derecho, que consideramos muy pertinentes, y por lo tanto nos remitimos a ese importante documento.

3. Si bien la eficacia de los instrumentos jurídicos y procesales es una exigencia que deben cumplir los mecanismos de tutela de todos los derechos que podrían calificarse como ordinarios en comparación de los considerados como fundamentales, respecto de estos últimos la necesidad de efectividad es evidente y por ello ineludible.

4. Debemos tomar en consideración que los instrumentos internacionales de carácter general sobre derechos humanos establecen los requisitos que deben exigirse para lograr dicha eficacia de los mecanismos de tutela de los citados derechos, y al respecto es preciso combinar las disposiciones relativas a las llamadas *garantías judiciales* que se aplican a todo tipo de derechos, así como la protección judicial específica de los derechos fundamentales, ya que las primeras, como hemos dicho, deben exigirse con mayor rigor tratándose de estos últimos.

5. A las garantías judiciales ordinarias se refieren los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; XXVI, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (con referencia sólo a la materia penal); 14 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6o. de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada el 7 de

³ Documento E/CN.4/Sub.2/1994/24.

diciembre del año 2000. Con carácter específico a la materia que regulan, existen otros instrumentos que comprenden ciertos aspectos de estos derechos de carácter judicial, que son mencionados en el informe de los señores Chernichenko y Treat citado en el párrafo 2 de este trabajo.⁴

6. No es sencillo señalar los aspectos comunes de dichos preceptos tutelares, pero en esencia podemos señalar que coinciden en que toda persona debe ser oída públicamente con las debidas garantías; dentro de un plazo razonable; por un juez o tribunal independiente e imparcial establecido por anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos del orden civil, administrativo, laboral, fiscal o de otro carácter; precisándose con mayor detalle los lineamientos que deben seguirse en los procedimientos de carácter penal.

7. Por lo que se refiere a la protección específica de los derechos fundamentales, los citados instrumentos internacionales, además de los anteriores lineamientos, que son de carácter genérico, los artículos 8o., XVIII, 2o., 13 y 25, de las declaraciones Universal y Americana; del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; de la Convención Americana, y de la Convención Europea, respectivamente, establecen que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y breve, que la ampare contra la violación de sus derechos fundamentales consagrados por la Constitución y las leyes internas, así como los establecidos por dichos instrumentos; además, tanto el Pacto de Naciones Unidas como la Convención Americana disponen que los Estados partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de la persona que interponga dicho recurso, a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente dicha instancia.

8. De lo anterior se desprende la estrecha vinculación de los recursos tutelares establecidos por las legislaciones nacionales, inclusive a nivel constitucional, con las disposiciones de los instrumentos internacionales ya mencionados, ya que estos últimos establecen varios lineamientos mínimos para asegurar la eficacia real de dichos mecanismos internos de protección de los derechos humanos.

⁴ Párrafos 36-57.

9. Aun cuando resulta muy complicado el análisis de dichos lineamientos internacionales estrechamente relacionados con los que han establecido los ordenamientos internos que paulatinamente se han armonizado con los primeros, haremos el intento, forzosamente superficial, de realizar el estudio sintético de los que consideramos de mayor significado. A este respecto podemos citar en el ámbito nacional como una regulación ejemplar de los diversos elementos de la *tutela judicial efectiva*, al artículo 24 de la Constitución española de 1978, cuyas disposiciones han sido desarrolladas por la jurisprudencia del tribunal constitucional, el cual ha tomado en cuenta los principios y normas de los instrumentos internacionales, así como los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos. Entre las aportaciones de la doctrina destaca la obra del conocido jurista español Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*.⁵

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA

10. Aun cuando esta institución no se menciona de manera expresa por los preceptos internacionales que hemos señalado, pero sí en algunos de los ordenamientos nacionales más recientes, debe considerarse como un requisito previo e indispensable para la efectividad de los instrumentos de protección de los derechos humanos. Como un ejemplo de la consagración de este derecho en el ámbito constitucional interno, debemos destacar lo dispuesto por el artículo 26 de la Carta Fundamental de Venezuela de 1999, aun cuando en ciertos aspectos, esta norma fundamental puede pecar de ingenua respecto a la realidad de la impartición de justicia de nuestra época. Este precepto establece:

Derecho de acceso a la justicia. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

⁵ González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.

11. En esta dirección debemos señalar la ejemplar investigación pluridisciplinaria realizada por el Departamento Jurídico de la Universidad Europea, con residencia en la ciudad de Florencia y bajo la dirección del destacado jurista italiano Mauro Cappelletti. Los resultados de esta investigación se publicaron en la obra en idioma inglés con el nombre de *Acces to Justice*.⁶ La introducción a dicha obra redactada conjuntamente por el mismo Mauro Cappelletti y el jurista estadounidense Bryan Garth, que se incluye en el primer tomo de la obra citada, ha sido traducida al castellano con el título *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*.⁷

12. Uno de los aspectos más importantes del acceso a la justicia, de acuerdo con lo que se destaca en el estudio mencionado, es la relativa al análisis de las instituciones que se han establecido para otorgar a los justiciables la posibilidad real de acudir a los organismos de solución de controversias jurídicas, y particularmente los tribunales, ya que para lograr una efectiva tutela jurídica de los derechos de los afectados se requiere asesoría jurídica y apoyo económico con el fin de que se encuentren en situación adecuada de plantear la defensa de sus derechos.

13. Debemos hacer la aclaración de que empleamos los vocablos “acceso a la justicia”, de manera preferente a aquellos que se utilizan en ocasiones como sinónimos, es decir “acceso judicial” o “acceso a la jurisdicción”, ya que el primero es mucho más amplio, pues comprende la posibilidad de acudir no sólo a los jueces o tribunales por medio del proceso en sentido estricto, sino también a otros instrumentos de solución de controversias no jurisdiccionales, como son los recursos ante las autoridades administrativas, así como la conciliación, la mediación, el arbitraje y los organismos similares al *Ombudsman*.

14. En la segunda posguerra han surgido y fortalecido de manera paulatina un conjunto de mecanismos para hacer efectivo el acceso a la justicia a las personas que por su situación económica y cultural se encuentran en una situación desfavorable para la defensa de sus derechos en general, y en particular, ante los organismos públicos de solución de controversias. Con anterioridad, el sistema tradicional se apoyaba en un sistema caritativo de la asistencia judicial gratuita de los colegios de abo-

⁶ Cappelletti, Mauro (dir.), *Acces to Justice*, IV vols., 6 ts., Milán-Alphen aan den Rijn, Giuffrè- Sitjoff and Noordhoff, 1978-1979.

⁷ Cappelletti, Mauro (dir.), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.*

gados o de los organismos públicos que desempeñan la llamada *defensoría de oficio*, especialmente en los procesos de carácter penal, pero este sistema ha demostrado su ineficacia, pues descansaba en el concepto de *pobreza*, ya que los solicitantes de ese servicio tenían la carga probatoria de demostrar que carecían totalmente de medios económicos para acudir a la asistencia de abogados particulares, con el fin de que los tribunales les otorgaran la asistencia jurídica letrada y la dispensa de los costos de la prestación jurisdiccional.

15. La modificación de este régimen tradicional se inició en Inglaterra en el año de 1949, por conducto de un Programa de Ayuda y Asesoramiento Jurídico, cuya administración se otorgó a la *Legal Association*, integrada por los *Solicitors* (procuradores), que reciben los fondos públicos necesarios para establecer oficinas integradas por abogados tanto públicos como privados, que proporcionan asistencia jurídica (*Legal Aid*) a las personas que de acuerdo con su situación en las instituciones de seguridad social carecen de los medios necesarios, o bien no cuentan con los recursos suficientes, para obtener un asesoramiento jurídico, inclusive ante los tribunales, y en esa situación no sólo son asistidos por abogados sino inclusive se les proporcionan los medios económicos para sufragar los gastos del proceso respectivo.

16. En Estados Unidos de América se establece un sistema similar que se inicia en 1964 por conducto de la *Economic Opportunity Act* de 1964, con apoyo en la cual se estableció el sistema intitulado *Legal Services Program* iniciado en 1965, que culminó en 1974 con el establecimiento de un organismo público federal intitulado *Legal Services Corporation* en el año de 1974, encargado de coordinar los programas tanto del gobierno federal como los de las entidades federativas para prestar servicios públicos de asesoramiento jurídico a las personas que carecen de recursos o cuando éstos son insuficientes para acudir a abogados particulares para la defensa de sus derechos.

17. En varios ordenamientos de Europa continental se realizaron modificaciones legales para establecer compensaciones adecuadas a los abogados particulares que prestan servicios de asistencia letrada, como ocurrió en varias ocasiones en Alemania, Suecia, Austria y Holanda. En dichos países también se ha favorecido el establecimiento y desarrollo de las fianzas otorgadas por empresas privadas para solucionar los riesgos derivados de los conflictos, especialmente de carácter judicial, de manera

que los justiciables pudiesen obtener la asistencia de abogados particulares y el reembolso de los costos de los procesos respectivos.

18. Sintéticamente podemos señalar que existen tres categorías de asistencia jurídica a las personas de escasos recursos económicos por conducto de organismos de carácter público: a) el sistema calificado como *Judicare* (paralelo a la prestación de servicios de salud denominado *Medicare*), y que consiste en el derecho de los beneficiarios (no sólo de personas indigentes sino también de recursos medios), para elegir a un abogado particular de aquellos que figuran en las listas oficiales de los profesionistas calificados que han aceptado ser remunerados por entidades públicas.

19. b) Oficinas públicas de abogados designados y remunerados por las entidades públicas (defensores públicos), de los cuales son ejemplos las llamadas *Neighborhood Law Offices* en Estados Unidos de América, que inclusive se sitúan en zonas o barrios marginados, que prestan sus servicios no sólo ante los jueces y tribunales sino también de asesoría jurídica general. Algunos de estos abogados se han distinguido por su defensa de causas de interés público, especialmente respecto de los llamados intereses o derechos de carácter difuso, para proteger a los grupos sociales no organizados.

20. c) Sistemas mixtos, que combinan la prestación de servicios por abogados particulares que son remunerados por el Estado con las oficinas integradas por profesionistas de carácter público. Pueden citarse entre otros ordenamientos, los de Australia, Gran Bretaña y Suecia.

21. Los instrumentos anteriores no son los únicos, sino que se ha acudido a otros mecanismos, entre ellos el de establecer la gratuidad de los servicios prestados por los jueces y tribunales, institución creada por la revolución francesa, pero que fue abandonada posteriormente en la mayoría de los ordenamientos europeos, aun cuando dicha gratuidad se ha establecido en numerosas legislaciones como una regla general, tratándose de ciertos instrumentos específicos de protección de los derechos humanos (particularmente el amparo y el hábeas corpus). La razón de que dicha gratuidad no se hubiese generalizado se debe a la experiencia de que, por sí sola, no soluciona el problema de la marginación de personas de escasos recursos, ya que además existen las llamadas costas procesales, especialmente los gastos que deben afrontar las partes en el ofrecimiento y el desahogo de los instrumentos de convicción, gastos que

afectan a los procesos jurisdiccionales, y generalmente esa onerosidad es mayor proporcionalmente en las causas de menor cuantía.

22. Para solucionar, así sea parcialmente, la cuestión de la in-costeabilidad de las controversias de menor cuantía, se han creado en numerosos ordenamientos contemporáneos, juzgados especializados en dichos conflictos, que no requieren de asistencia profesional de abogados y que pretenden resolver los asuntos de manera rápida y sencilla, o bien se han establecido oficinas de conciliadores profesionales para solucionar en forma amistosa dichos litigios, y en determinadas ocasiones, se acude también al arbitraje.

23. Por lo que se refiere a los ordenamientos latinoamericanos que se encontraban rezagados en esta materia de acceso a la justicia, ya que han utilizado los instrumentos tradicionales de la defensoría de oficio, especialmente en materia penal, se observa una preocupación por superar este retraso, así sea de manera paulatina, y se ha iniciado la creación de mecanismos, tanto públicos como de carácter privado, para auxiliar a las personas de escasos recursos con el fin de que puedan acudir a los organismos de solución de controversias, como lo demuestra el estudio comparativo realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, estudio que fue publicado en la obra coordinada por José Thompson, *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*.⁸

24. De esta ojeada muy superficial se desprende que existe una tendencia contemporánea para solucionar los problemas derivados del acceso a la justicia por medio de diversos mecanismos, que se han diversificado, pero en su conjunto se advierte la tendencia a establecer un sistema complejo de asistencia jurídica para las personas de escasos o medianos recursos, que es paralelo al de los servicios médicos de seguridad social, y por lo anterior podemos concluir que en esta materia se están conformando sistemas de seguridad social de carácter jurídico.

25. En los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos también se ha consagrado, preferentemente en materia penal, la asistencia gratuita de los acusados en el proceso criminal, ya que los artículos 6o., fracción 3, de la Convención Europea; 8o., fracción

⁸ Thompson, José, *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, San José, Costa Rica, 2000.

2, inciso e) de la Convención Americana; y 14, fracción 3, inciso d) del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, consagran el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor profesional, que debe ser nombrado por el juez en caso de no designarlo, y que le asignará gratuitamente si carece de los medios económicos para pagar sus servicios.

26. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia el derecho de asistencia legal gratuita especialmente para los procesados en materia penal, que incluye la etapa previa de investigación policial, pero también ha sentado algunos precedentes en relación a otras materias procesales. Debido a esta extensión de la asistencia jurídica de los procesos penales a otros tipos de enjuiciamiento, el párrafo tercero del mencionado artículo 47⁹ establece este derecho de manera general, en cuanto dispone que: “Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

27. Este derecho de asistencia legal que los preceptos anteriores consideran dentro de los instrumentos procesales en el ámbito interno, también se ha extendido en los procedimientos ante los organismos internacionales, y se ha desarrollado particularmente en los casos planteados ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

28. Dicho sistema de asistencia legal depende del Consejo de Europa y puede ser solicitado por los interesados que acuden ante dicha Corte Europea, en los términos de los artículos 91 a 96 de su reglamento de noviembre de 1998, y puede ser otorgada por el presidente de la sala que conoce del asunto, ya sea a petición del interesado o de oficio, cuando no tenga los medios suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular. Dicha asistencia jurídica comprende además de los honorarios del abogado respectivo, y en su caso de su representante, debidamente tasados, los gastos de viaje y de subsistencia, así como otros que se consideren necesarios, tanto del demandante como de dichos representantes.

29. Por lo que respecta a los costos del ofrecimiento y desahogo de pruebas, que pueden ser onerosos, éstos no quedan comprendidos en

⁹ Véase *supra* párrafo 5.

la asistencia gratuita, ya que en el supuesto de que no puedan ser cubiertos por los justiciables, serán pagados con fondos del Consejo de Europa de acuerdo con la estimación hecha por el presidente de la sala que conoce del asunto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 65, fracción 3, del mencionado Reglamento de la Corte Europea.

III. EL DERECHO DE ACCIÓN PROCESAL

30. El derecho de acción procesal, que obtuvo su autonomía científica con apoyo en las obras de los juristas alemanes e italianos en la segunda mitad del siglo XIX, lo que otorgó un inmenso desarrollo de los estudios procesales, los que influyeron en la consagración en un número importante de Constituciones del derecho subjetivo público para lograr la prestación jurisdiccional, lo que implicaba la prohibición de la autodefensa para reclamar los derechos, salvo situaciones excepcionales (entre ellas, la legítima defensa), por lo que los particulares debían acudir a los jueces y tribunales para la solución de los conflictos jurídicos de que fuesen parte.

31. En el constitucionalismo clásico el derecho de acción tenía un carácter puramente formal, es decir, se satisfacía con la simple posibilidad de acudir ante los tribunales en una situación de igualdad también formal, en la que no obstante las desigualdades sociales, los jueces se limitaban, con excepción de los procesos penales, a vigilar de manera pasiva que se respetasen las normas del procedimiento, ya que estaban sometidos a la iniciativa de las partes.

32. El concepto tradicional del derecho público de acción se caracterizó como un derecho individual frente al Estado para exigir el ejercicio de la función pública jurisdiccional a cargo de los jueces y tribunales, con un significado puramente técnico derivado de la concepción individualista y liberal de la igualdad formal de los gobernados, sin tomar en consideración “los obstáculos de orden económico y social (deben agregarse además los políticos y culturales), que limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana”, según lo dispuesto de manera ejemplar por el artículo 3o. de la Constitución italiana de 1948.

33. Esta orientación se ha transformado de manera paulatina y adquiere una nueva dimensión de carácter social en la segunda posguerra con el afianzamiento del Estado social democrático de derecho,

en el cual se pretende sustituir la igualdad formal por la igualdad real de los gobernados. Es evidente la influencia de esta orientación social en el derecho procesal y en los instrumentos de solución de controversias, y puede afirmarse que se inició con la creación del derecho procesal del trabajo, en el cual se otorgan prerrogativas a la parte débil, es decir al trabajador, en cuanto participa en un litigio con empresas y empresarios que normalmente tienen mayores recursos. Estas prerrogativas procesales tienen el propósito de lograr lo que la doctrina ha denominado *igualdad por compensación*.

34. Otro de los instrumentos de modernización del proceso radica en el desarrollo respecto de la función de los jueces, que de observadores pasivos se han transformado en directores del proceso, pero sin afectar su imparcialidad, de manera que colaboren con los abogados de las partes para lograr la comprobación de la veracidad de las afirmaciones de las mismas, y no exclusivamente, como era tradicional, de conformarse con la llamada *verdad formal*, y por ello actualmente los juzgadores están facultados e inclusive obligados para recibir y desahogar, si es posible directamente, los elementos de convicción y para llevar al proceso pruebas adicionales que le permitan el conocimiento real de la controversia.

35. Uno de los aspectos de mayor importancia de las facultades directivas del juez contemporáneo se refiere al principio *iura novit curia*, es decir que conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando las partes, o alguna de ellas, no lo invoque correctamente, de manera que está obligado a impedir la indefensión de los justiciables al corregir los defectos o errores que deriven de la ausencia o de un inadecuado asesoramiento técnico, que en muchas ocasiones afectan a aquellos que carecen de recursos suficientes para lograr la asistencia jurídica necesaria para invocar de manera efectiva sus derechos ante los órganos de solución de conflictos.

36. La tendencia actual no sólo en la doctrina sino también en los ordenamientos internos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es la de considerar al citado derecho de acción procesal como un *derecho humano a la justicia*, y no simplemente como derecho formal a la prestación jurisdiccional o en general, el de acudir ante los órganos públicos de solución de conflictos. En otras palabras, el derecho de acción en los ordenamientos contemporáneos debe considerarse como el derecho subjetivo público fundamental de los gobernados para exigir del Estado (social o de bienestar) una participación igualitaria ante los tribunales y otros organismos de solución de controversias jurídicas, que no puede

ser puramente formal ya que debe procurar una solución *justa* de dichas controversias.

37. Por otra parte, sólo para efectos de estudio podemos considerar aislado al derecho de acción procesal a la justicia, el cual se encuentra estrechamente vinculado con otros instrumentos procesales de carácter fundamental, como el derecho de audiencia o debido proceso, a su vez relacionado con el llamado derecho de defensa, todos los cuales pretenden la solución justa de las controversias jurídicas y por ello abordaremos también de manera sintética esos instrumentos establecidos para lograr la eficacia de los tribunales y otros organismos de solución de conflictos.

IV. EL DEBIDO PROCESO

38. El debido proceso legal es la traducción del concepto angloamericano del *due process of law* consagrado expresamente en los artículos V y XIV de la Constitución de Estados Unidos de América introducidos en 1791 y 1868, respectivamente, con gran repercusión especialmente la primera de ellas, en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos así como en las legislaciones de diversas familias o tradiciones jurídicas. Dicha institución también se conoce como *derecho de defensa en juicio* o *derecho de audiencia*, y en inglés también como *fair hearing*.

39. En realidad, como se señaló con anterioridad, el derecho del debido proceso, de defensa o de audiencia no puede desvincularse de la acción procesal, puesto que la misma tiene carácter bilateral, es decir es común a ambas partes de la controversia jurídica, y no podemos concebir a la propia acción sino cuando se ejercita por conducto de un procedimiento que permita la adecuada defensa de las dos partes, puesto que la propia acción implica no sólo el inicio sino la continuación del proceso hasta sus últimas etapas, incluyendo la ejecución, con excepción de la de carácter penal que se atribuye a autoridades administrativas, aun cuando se advierte la creciente intervención de los llamados jueces de ejecución.

40. El debido proceso legal es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los ordenamientos que la consagran, pues comprende no sólo aspectos procesales, que son los más evidentes, pero que se ha extendido también a la materia sustantiva, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, especialmente de las cortes Supremas de

Estados Unidos y de Argentina, entre otras, las que han establecido el principio de que la resolución que se dicte en el proceso debe ser *razonable*, es decir, congruente con la controversia planteada.

41. Como ya hemos señalado anteriormente, tanto los ordenamientos internos como los instrumentos internacionales de derechos humanos asignan una gran importancia a las violaciones de carácter procesal que afectan a los aspectos básicos del debido proceso. En relación con los últimos, los derechos fundamentales de carácter procesal están comprendidos en los mencionados artículos 6o., 8o., 14 y 47, de las convenciones Europea y Americana; del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, y de la Carta de la Unión Europea, respectivamente. Si bien todos estos preceptos regulan minuciosamente los derechos procesales de los acusados en los procesos penales, sin embargo se refieren genéricamente a todo tipo de procesos.

42. De acuerdo con las estadísticas y los comentarios de la doctrina, son las reclamaciones de las infracciones procesales las que ocupan el lugar preferente en los casos planteados ante la comisión (suprimida en noviembre de 1998), la Corte Europea de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En cierta manera se presenta una situación similar ante la Comisión Interamericana, pero no ha ocurrido lo mismo respecto de la corte en los primeros casos resueltos por la misma, pero recientemente también se le han sometido y ha resuelto asuntos en los que se reclaman violaciones de carácter procesal.

43. Si nos concentramos en los lineamientos del debido proceso, de defensa o de audiencia, podemos señalar varios aspectos esenciales, como son los relativos a la *publicidad*, la *igualdad del contradictorio*, la *oportunidad probatoria* las *medidas cautelares* y la *fundamentación de las sentencias* entre otros.

44. A) La *publicidad del proceso*, que implica que no sólo el procedimiento se desarrolle públicamente sino, además, que se proporcione la información adecuada y oportuna a las partes sobre sus derechos procesales y la materia de la controversia, con el fin de que tengan la posibilidad de hacerlos valer de manera pertinente. Aun cuando dicha publicidad nos parezca obvia como una característica del proceso moderno frente al secreto del juicio inquisitorio, ha sido necesario reiterarlo en varios ordenamientos constitucionales de nuestra época y aun en instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a las constantes recaídas en

que han incurrido los regímenes autoritarios en la ocultación de los actos del procedimiento, que se vincula en ocasiones, como lo veremos más adelante, con la sustracción de la causa de los jueces ordinarios para encomendarlos a los de carácter militar.

45. Por ello se ha destacado la publicidad de las actuaciones judiciales y de otros órganos de resolución de controversias, la que únicamente puede restringirse en situaciones excepcionales. Dentro de este principio podemos señalar otros aspectos derivados como son la notificación e información a las partes sobre el contenido u objeto del proceso que adquieren singular trascendencia en las etapas previas del proceso penal y en el procedimiento administrativo, y también la *oralidad procesal* que tiene relevancia en la recepción de las pruebas, de acuerdo con el principio contradictorio.

46. El procedimiento administrativo no se ha caracterizado por su publicidad, por lo que es preciso realizar modificaciones esenciales para tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados respecto de una administración crecientemente intervencionista, ya que los primeros han sido hasta hace muy poco tiempo los grandes olvidados del ordenamiento jurídico. Por este motivo dichos administrados no sólo deben estar bien informados, sino que además requieren de orientación y asesoría profesional, como se ha establecido en las leyes más recientes de procedimiento administrativo.

47. Se advierte una evolución positiva en esta materia en el artículo 41 de la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene como título el de *Derecho a una buena administración* y que comprende entre otros aspectos el derecho genérico de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, el que incluye en lo particular, entre otros, al derecho de ser oída antes de que se tome en su contra una medida individual que le afecte desfavorablemente, así como acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de confidencialidad y del secreto profesional y comercial, incluyendo la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

48. Pero esta situación es todavía más apremiante en el procedimiento penal, especialmente en el periodo de la investigación previa, pues no obstante que numerosos textos constitucionales y los de carácter inter-

nacional han establecido con minuciosidad los derechos del acusado y señalan la obligación de las autoridades que realizan dicha investigación de comunicar al propio acusado los motivos de la detención cuando ésta se produce, la práctica de esta obligación ha sido por lo general poco eficaz, y lo mismo ocurre con el asesoramiento profesional, ya que el defensor generalmente interviene hasta que se inicia la etapa judicial propiamente dicha, es decir, cuando ya se ha ejercitado la acción penal por el Ministerio Público.

49. En esta dirección resulta conveniente mencionar la interpretación realizada por la Corte Suprema Federal de Estados Unidos de América a los artículos V y XIV de la Carta Federal,¹⁰ en las sentencias pronunciadas en los conocidos casos *Escobedo versus Illinois* (1964) y especialmente *Miranda versus Arizona* (1965), en las cuales se establece la ilegalidad de toda detención sino se informa expresamente al acusado sobre sus derechos constitucionales en el momento mismo de efectuar la privación de libertad. En esta dirección deben recordarse los párrafos 10 y 13 del *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/43/173, de 9 de diciembre de 1988, según los cuales:

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la cual se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada en su contra. Y, las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.

50. Otra institución procesal vinculada con el principio de publicidad es la relativa a la *oralidad de las actividades del procedimiento* y en especial en la recepción y desahogo de las pruebas, si bien esta institución se ha implantado como regla general en los ordenamientos de los países del *common law*, en tanto que en los de ascendencia romanista ha imperado el principio contrario de la escritura. Sin embargo, también en estos últimos se ha hecho el esfuerzo de sustituir la escritura, hasta donde ello es posible, por la oralidad, por conducto de lo que se ha denominado

¹⁰ Véase *supra* párrafo 38.

“proceso por audiencias”. Sin embargo, aun cuando la oralidad constituye una aspiración del proceso contemporáneo, no resulta sencillo de implantar, ya que requiere de una serie de presupuestos que son difíciles de obtener, incluyendo los relativos a las instalaciones y, la infraestructura en los juzgados y tribunales, pero el principal obstáculo, además del problema económico, radica en el número de causas que agobian a los juzgadores, lo que les impide presidir las audiencias y por ello delegan la presidencia en otros funcionarios judiciales.

51. Un aspecto importante del debido proceso es el relativo a la *igualdad real de las partes, como una derivación del principio genérico de la igualdad de los gobernados ante la ley*, consagrado por el artículo 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, principio que implica la existencia de dos partes *equidistantes y contrapuestas (Equality of arms)*, de tal manera que el principio del contradictorio en el proceso contemporáneo exige se confiera igualdad de oportunidades a los justiciables para la alegación y defensa de sus pretensiones, y como se ha señalado anteriormente, requiere se otorguen ventajas y prerrogativas a la parte débil para quedar en el mismo nivel de aquella que cuenta con mayores recursos económicos y profesionales.

52. B) En esta dirección se ha señalado la necesidad de conferir a las partes en el proceso una idéntica *oportunidad probatoria*, lo que significa la ocasión equilibrada y razonable para los justiciables con el fin de que les sea posible ofrecer, y en su caso, intervenir en el desahogo de los medios de prueba, si se toma en cuenta que los elementos de convicción poseen trascendencia esencial en el proceso, pues de los mismos depende el contenido de la sentencia. En tal virtud, uno de los aspectos esenciales del derecho de defensa es la facultad y la posibilidad de los justiciables para demostrar en forma amplia y suficiente el fundamento de sus pretensiones. Al respecto, se ha impuesto de manera paulatina el principio de la *recepción contradictoria* de los medios de prueba (*Adversarial proceedings*), de acuerdo con el cual las dos partes pueden intervenir, bajo la dirección del juzgador, y en un plano de igualdad, en el desahogo de los elementos de convicción.

53. En el proceso penal, el cual ha sido regulado con mayor detalle tanto en los ordenamientos internos como en los instrumentos internacionales, la igualdad de las partes, es decir, el acusado y el Ministerio Público, y en su caso el acusador privado, y en épocas más recientes también la víctima del delito, se logra por medio de dos principios básicos con-

sagrados en los mencionados ordenamientos e instrumentos, o sea los de *presunción de inocencia* y el de *in dubio pro reo*, que permiten el equilibrio entre la acusación y la defensa. Sin embargo, consideramos que debe otorgarse a la víctima del delito una mayor participación en proceso penal, especialmente en aquellos ordenamientos en los cuales se consagra el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.

54. C) Uno de los elementos del debido proceso que ha sido regulado de manera insuficiente en los textos constitucionales y en los instrumentos internacionales, pero que consideramos de carácter fundamental, es el relativo a *las medidas precautorias o cautelares* que están orientadas a la conservación de la materia del proceso y de la eficacia de la sentencia de fondo. Tratándose de la tutela jurídica de los derechos fundamentales, las medidas precautorias son esenciales para evitar la consumación irremediable de las violaciones a los mismos derechos, como lo señalamos en la primera parte de este estudio.

55. Por tratarse de la protección de la libertad y de la integridad personales, los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales han regulado de manera específica dos medidas cautelares importantes, por una parte la *detención preventiva*, y por la otra la *libertad provisional* de los acusados tanto en el procedimiento previo como en el proceso penal propiamente dicho.

56. Pero aún cuando se trate de derechos subjetivos ordinarios o de la tutela de intereses legítimos, la regulación equilibrada de las medidas precautorias o cautelares es esencial para la efectividad del debido proceso, pues ante la ausencia de un régimen adecuado de tales medidas, la resolución puede quedar sin materia, especialmente debido a la duración de los procesos en virtud del recargo de las labores de los organismos públicos de solución de controversias y de manera acentuada de los tribunales. Sería conveniente una regulación más precisa de las medidas precautorias en los textos constitucionales y en los instrumentos internacionales.

57. Como se ha dicho anteriormente, es evidente tratándose de la tutela de los derechos fundamentales la necesidad de medidas precautorias debido a que el riesgo de la consumación de las violaciones de dichos derechos es más acentuada que lo que ocurre con otros derechos e intereses legítimos, por lo que en los ordenamientos internos se han establecido medidas cautelares más enérgicas que las que se regulan para

otros conflictos jurídicos, incluyendo medidas de urgencia que se otorgan sin audiencia de las autoridades públicas, o en su caso de sectores sociales en situación de predominio, a los que se atribuyen las infracciones, con el objeto de paralizar las conductas presuntamente violatorias, y cuando ello es posible, restituir parcialmente a los afectados en el goce de sus derechos y con ello evitar la consumación irreparable de las violaciones o que se les causen perjuicios de muy difícil reparación.

58. Podemos citar como ejemplos las facultades que se han otorgado a los organismos internacionales de solución de controversias para decretar medidas o providencias cautelares, atribuciones que son más amplias tratándose de los que tienen funciones protectores de los derechos humanos. En efecto, si bien la Corte Internacional de Justicia posee la facultad de dictar medidas provisionales, debido a que las controversias que se le someten se refieren esencialmente a los derechos de los Estados, ha ejercitado esta atribución en escasas ocasiones, particularmente cuando se trata de una afectación indirecta de los derechos de personas individuales o de grupos sociales y algo similar puede afirmarse de las providencias que puede dictar el Tribunal de la Unión Europea.

59. No ocurre lo mismo, como resulta explicable, tratándose de las medidas cautelares que pueden dictar u ordenar los organismos internacionales tutelares de los derechos humanos. En el sistema europeo estas atribuciones no están consagradas expresamente en la Convención de Roma, pero sí en los reglamentos respectivos. Por lo que respecta a la corte, el artículo 39 de su reglamento vigente de noviembre de 1998 confiere al presidente de la sala respectiva la facultad de dictar medidas provisionales (*interim measures*), a solicitud de los afectados o de oficio, en interés de las partes o de la adecuada realización del procedimiento. De estas medidas debe informarse al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

60. La doctrina señala que la facultad de adoptar u ordenar medidas cautelares o precautorias son mucho más amplias en los organismos interamericanos de protección de los derechos humanos, y están reguladas directamente en la Convención Americana y desarrollados por los estatutos de la corte y de la Corte Interamericana. En efecto, el artículo 63.2 de la citada convención dispone: "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la corte en los asuntos de que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos

que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la comisión [las cursivas son mías]”.

61. La Comisión Interamericana no está facultada para decretar providencias precautorias, pero con apoyo en lo establecido por el artículo 29 de su reglamento (que lleva precisamente por epígrafe del de *medidas cautelares*), en casos urgentes y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables, puede pedir al Estado al que se imputan las violaciones de derechos fundamentales, que tome *medidas cautelares* para evitar que se consuma el daño irreparable en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados. De acuerdo con el mismo precepto, si la comisión no está reunida, su presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la secretaría con los demás miembros, para formular la petición anterior. Si no fuere posible hacer la consulta en tiempo útil, el presidente tomará la decisión en nombre de la comisión y lo comunicará inmediatamente a sus miembros. Se aclara en dicho artículo que el pedido de tales medidas y su adopción no prejuzgada sobre la materia de la resolución final.

62. Por el contrario, las atribuciones para dictar providencias precautorias imperativas son bastante amplias tratándose de la Corte Interamericana de acuerdo con lo establecido por la convención en el precepto transcrito con anterioridad, el que ha sido desarrollado por el artículo 25 de su reglamento, que tiene el epígrafe de *medidas provisionales*. Las disposiciones reglamentarias disponen que en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la corte, en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a petición de parte podrá ordenar dichas medidas provisionales, y en los casos no sometidos a su conocimiento pero que se encuentren en trámite ante la comisión, ésta podrá solicitar a la corte que dicte dichas providencias precautorias. Las citadas medidas pueden asumir carácter de *urgencia* cuando son requeridas por el presidente si el tribunal no está reunido, con el objeto de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la corte en su próximo periodo de sesiones. La corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General de la OEA una relación de las medidas provisionales que hubiese ordenado, así como los casos en que dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, con las recomendaciones que el tribunal considere convenientes.

63. La Corte Interamericana ha ordenado con bastante frecuencia medidas precautorias en los asuntos de que esté conociendo, pero la

mayoría de ellas a solicitud de la Comisión Interamericana en casos en trámite ante la misma. Se puede afirmar que en un porcentaje muy elevado, los Estados involucrados han cumplido con las medidas que se les ha ordenado y han informado periódicamente sobre su cumplimiento, lo que ha sido muy favorable para evitar la consumación de las violaciones reclamadas o para lograr protección de personas vinculadas a las causas respectivas, que se encontraban en peligro o habían sido amenazadas. La razón de lo anterior, diferencia a las facultades mucho más restringidas de la Corte Europea, se debe a la diversa naturaleza de las violaciones de derechos fundamentales que se reclaman primero ante la Comisión Interamericana y posteriormente ésta ante la corte, ya que en los países latinoamericanos todavía se observa la inercia que proviene de las fuerzas de seguridad de los gobiernos autoritarios que han transitado hacia regímenes más democráticos.

64. Un último aspecto esencial del debido proceso se refiere a la *fundamentación de las resoluciones* pronunciadas por los órganos nacionales de protección de los derechos humanos, exigencia que se hace más severa cuando se trata de sentencias jurisdiccionales. En varios ordenamientos constitucionales internos se ha establecido expresamente este requisito, aun cuando no lo contemplan los instrumentos internacionales a los que nos hemos referido constantemente. Sin embargo, ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, por considerar que los razonamientos de la sentencia son necesarios para que el afectado pueda impugnarlos debidamente. Además otro aspecto de la fundamentación y motivación de los fallos se refiere a la *congruencia* del razonamiento judicial, de acuerdo con la cual las sentencias deben decidir todas y únicamente las cuestiones planteadas en el proceso.

65. Ya habíamos señalado con anterioridad, que esta congruencia o razonabilidad de los fallos se consideraba como el aspecto sustantivo del debido proceso legal por la jurisprudencia de los tribunales federales de Estados Unidos de América, y en cierta manera por la Corte Suprema Argentina.¹¹ Por el contrario, el requisito de la fundamentación de los fallos está previsto de manera expresa en los artículos 51, fracción 1, de la Convención de Roma y 66, fracción I, de la Convención Americana, respecto de las sentencias pronunciadas por las cortes Europea y Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

¹¹ Véase *supra* párrafo 40.

V. JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

66. A) Uno de los elementos esenciales para la efectividad de la tutela judicial consiste en el requisito del *juez competente*, que también se le ha asignado el nombre de juez natural, lo que significa que no se puede someter a los justiciables a la jurisdicción de un juez o tribunal establecido con posterioridad a los hechos que han originado la controversia, es decir, a los llamados tribunales especiales o *ad hoc* (lo que es diferente a los organismos especializados por materia o por territorio) y particularmente se aplica este principio a los tribunales militares, que ya sea en situaciones de emergencia (en la mayor parte de los casos), como en periodos de normalidad, se les atribuye indebidamente el conocimiento de conductas imputadas a civiles.

67. Especialmente se ha observado esta extralimitación de la jurisdicción castrense en situaciones de excepción debido a conflictos internos o externos, ya que es frecuente que en estas situaciones, especialmente con motivo de declaraciones de emergencia hechas por gobiernos autoritarios, que se someta a la competencia de los tribunales militares a los civiles que son considerados disidentes. Un ejemplo evidente lo constituyen los gobiernos predominantemente militares que se establecieron en América Latina en las décadas de los setentas y de los ochentas.

68. De acuerdo con lo sostenido por Leandro Despouy, relator especial de Naciones Unidas para las situaciones de emergencia, en su obra *Los derechos humanos y los estados de excepción*,¹² las declaraciones de excepción emitidas por los gobiernos autoritarios con frecuencia sustituyen la publicidad del proceso por el secreto de los tribunales militares, a los cuales se someten los civiles considerados como opositores, con lo cual se infringe de manera ostensible el derecho fundamental al juez natural, y cita como ejemplos a los mencionados gobiernos latinoamericanos predominantemente castrenses de las décadas de los años sesenta a ochenta del siglo XX, los cuales transformaron los estados de excepción en instrumentos de represión de la disidencia política.

69. En época más reciente podemos señalar como ejemplo de esta utilización de los tribunales militares para juzgar a civiles a los que

¹² Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, 1999.

se imputaron actividades de terrorismo, durante el gobierno del presidente Fujimori en el Perú, especialmente con posterioridad al autogolpe de 1992, ya que la legislación antiterrorista fue modificada en el sentido de configurar dos figuras delictivas que no se tipificaron de manera precisa. Las actividades más graves fueron calificadas indebidamente como “traición a la patria”, y su juzgamiento de los civiles imputados se encomendó a los tribunales castrenses, en tanto que el conocimiento de las conductas restantes consideradas como “terrorismo”, fue encomendado a los tribunales ordinarios.

70. La tipificación anterior produjo situaciones peculiares, como la condena de ciudadanos extranjeros por haber incurrido en “traición a la patria”, y además ostensibles violaciones al derecho de defensa y debido proceso, como lo puso de relieve la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias, pero particularmente en su sentencia de fondo pronunciada el 30 de mayo de 1999, en el caso *Castillo Petruzzi y otros* presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el gobierno del Perú como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos procesados ante un tribunal militar sin rostro, que los condenó a la pena de cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto Ley número 25,659.

71. Además de otras violaciones señaladas por la Comisión Interamericana demandante y aceptadas por la corte, ésta determinó de manera expresa, en lo conducente, que:

El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria por ese fuero, *supone excluir al juez natural para el conocimiento de esas causas*. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. *Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.*¹³

¹³ Párrafo 128 del fallo. Las cursivas son mías.

72. Éste fue uno de los casos que motivó el documento presentado por dicho gobierno del Perú ante la Secretaría General de la OEA el 9 de julio del propio año de 1999 con la pretensión de retirar unilateralmente la declaración de reconocimiento de la competencia jurisdiccional de la propia Corte Interamericana, lo que fue rectificado posteriormente por el gobierno provisional surgido con motivo de la destitución por el Congreso peruano del citado presidente Fujimori, y además la Corte Interamericana en sus resoluciones de competencia de 24 de septiembre del propio año de 1999, declaró inadmisibile la pretensión del Estado peruano de retirar con efectos inmediatos la competencia contenciosa obligatoria de la corte (ya que previamente sería necesario que dicho Estado denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que no había hecho y esperar un año, de acuerdo con lo establecido por la misma convención, para que surtiera efectos dicho retiro), y decidió continuar con la tramitación de otros dos casos pendientes presentados por la Comisión Interamericana contra el mismo Estado.

73. B) Otro principio básico de los organismos de resolución de controversias, particularmente los que ejercen funciones jurisdiccionales, radica en la existencia del *juez independiente e imparcial*, establecido en casi todos los textos constitucionales internos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que hemos mencionado con anterioridad.

74. Este principio se considera tan significativo que la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 40/146, de 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1985, hizo suyos los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, aprobados por el Séptimo Congreso de las propias Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 16 de agosto al 6 de septiembre del mismo año de 1985. En el primero de estos principios se declara que: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución y legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.

75. Si bien la independencia de los jueces y tribunales fue el resultado de una evolución histórica, debido a que en las monarquías absolutas estaban sometidas y dependían del soberano, la Revolución francesa, por medio de la implantación de la división de las funciones, reconoció dicha independencia, pero según las ideas del Barón de Montesquieu,

de considerar a los jueces como aquellos que debieran sólo pronunciar las palabras de la ley sin poder alterar su sentido. La ley Judicial de 1790 aprobada por la Asamblea Nacional consideró a los juzgadores como simples aplicadores mecánicos de la ley, sometidos a la interpretación del órgano legislativo por medio de Tribunal de Casación, como un órgano de la Asamblea Nacional, pero si bien en 1837 se suprimió dicho organismo y fue sustituido por la Corte de Casación como cabeza del Poder Judicial ordinario (ya que para los conflictos administrativos se creó el Consejo de Estado dependiente de manera formal del Ejecutivo), en esa época y en Europa continental los jueces tenían una función restringida, y por ello surgió la expresión *administración de justicia*, ya que no se consideraba que existía un verdadero Poder Judicial, hasta que paulatinamente se les reconoció ya avanzado el siglo XIX, una verdadera función interpretativa y creadora, por conducto de la jurisprudencia.

76. Por el contrario, en Inglaterra los jueces gozaron de mayor autonomía y tuvieron el reconocimiento temprano de su labor creadora, como lo significa la expresión *Judge made law*. Este principio se extendió a las colonias, y con el tiempo al sistema del llamado *common law*, el cual tiene un carácter predominantemente jurisprudencial frente al imperio de la legislación en Europa continental.

77. Pero en la actualidad, en la mayor parte de las Constituciones nacionales y en la legislación interna se reconoce la importancia de la labor judicial y la fuerza de la jurisprudencia, por lo que la independencia judicial constituye un principio común en los ordenamientos contemporáneos y ha sido reforzada por los instrumentos internacionales. Además, debido a la *judicial review* de los ordenamientos angloamericanos, que surgió desde fines del siglo XVIII en Estados Unidos de América, así como el establecimiento de tribunales y cortes constitucionales extendidos en Europa continental, y ahora introducidos en numerosos ordenamientos, la función judicial ha adquirido preeminencia, especialmente cuando constituye el último intérprete de las normas, principios y valores de los ordenamientos constitucionales.

78. Al respecto, el segundo principio básico de la independencia judicial, establecido en el documento señalado con anterioridad,¹⁴ determina: “Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan *con imparcialidad*, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, *sin*

¹⁴ Véase *supra* párrafo 74.

restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

79. Los conceptos de independencia e imparcialidad judiciales están estrechamente vinculados, si bien el primero se refiere al ambiente exterior y el segundo a la situación del juzgador frente a las partes en un proceso concreto. Si bien, como hemos dicho, la autonomía de los tribunales se encuentra razonablemente reconocida frente a los otros órganos del poder público, incluyendo la jerarquía de la judicatura, los jueces en la actualidad reciben presiones externas tal vez mucho más fuertes que las de carácter público, como son las relativas a los medios de comunicación, especialmente en los procesos que adquieren mayor notoriedad, y también por parte de la delincuencia organizada, que en ocasiones adquiere trascendencia internacional, como es notorio en ciertos países de Latinoamérica en los cuales existe un tránsito o producción importante de estupefacientes, que son controlados por el narcotráfico.

80. Sin hacer referencia a los complejos problemas anteriores, podemos señalar que la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales se ha asegurado por medio de las llamadas *garantías judiciales*, como son las relativas a la selección, preparación y nombramiento y promociones de los juzgadores; la estabilidad en las funciones, cuyo mejor instrumento es la inamovilidad judicial; la adecuada remuneración; el derecho de asociación; la inmunidad procesal relativa; la responsabilidad y la autoridad, esta última por medio del auxilio de los otros órganos del poder para que los tribunales puedan hacer cumplir sus determinaciones.

81. Sería complicado hacer referencia a cada uno de estos instrumentos que están contemplados y regulados en los ordenamientos internos y en algunos instrumentos internacionales, como la Declaración de Principios de las Naciones Unidas a que hemos hecho referencia. Como un aspecto importante de los mecanismo de garantía de independencia de los juzgadores podemos mencionar a la institución que se conoce como *Consejo de la Magistratura o de la Judicatura*, que surgió como organismo constitucional en los ordenamientos de Europa continental en la segunda posguerra y que se ha difundido en otras familias o tradiciones jurídicas con diversos matices y modalidades, pero en términos genéricos tienen por objeto evitar influencias externas, por ejemplo la de los Ministerios de Justicia, con el objetivo de lograr lo que se ha denominado *autogobierno de la judicatura*, y en cuya integración no está formada únicamente por

jueces y magistrados sino también por otros profesionistas jurídicos para evitar un sistema cerrado y endogámico.

82. Dichos organismos intervienen para organizar la carrera judicial mediante concursos y promociones; tienen a su cargo generalmente los institutos de preparación o perfeccionamiento del personal judicial; con la atribución de fiscalizar permanentemente la actividad de los jueces y de aplicarles las sanciones disciplinarias por medio de un procedimiento contradictorio y con respeto de la defensa de los afectados.

83. Por lo que respecta a la imparcialidad, los ordenamientos procesales establecen los mecanismos del establecimiento de impedimentos obligatorios para el juzgador, por razones de parentesco, amistad, enemistad con las partes o por interés personal en el asunto, de manera que el juez debe apartarse voluntariamente del conocimiento del mismo, y si no lo hace, la parte afectada tiene el derecho de recusarlo por causa fundada, lo que puede conducir a la responsabilidad del funcionario judicial respectivo.

84. Han surgido también dudas respecto de la independencia y de la imparcialidad de los tribunales militares, especialmente debido a la experiencia latinoamericana. Debe reconocerse que los tribunales castrenses han sido reformados sustancialmente en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, los que además de limitar su competencia exclusiva- mente hacia los actos de servicio por parte de los miembros de las fuerzas armadas, han aproximado los procedimientos a los establecidos en los códigos procesales penales, de acuerdo con los principios del debido proceso que se han precisado también en los instrumentos internacionales que hemos mencionado.

85. En la parte relativa de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castillo Petrucci y otros* contra el gobierno del Perú, con fecha 30 de mayo de 1999, citada con anterioridad,¹⁵ se sostuvo en este aspecto, que:

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso a estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos in-

¹⁵ Véase *supra* párrafo 71.

surgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de la Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministerio del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta concentración pone en duda la independencia de los jueces militares.¹⁶

86. C) Por otra parte, se advierte en numerosos ordenamientos internos una evolución que lleva al reconocimiento de los principios del debido proceso, así como de la independencia e imparcialidad de las autoridades que dentro del *procedimiento administrativo* tienen la competencia de resolver los conflictos de la administración con los particulares, en cuanto sean compatibles. Este desarrollo ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la que ha aplicado al procedimiento administrativo las disposiciones relativas del artículo 6o. de la Convención de Roma. Ya hemos señalado que esta jurisprudencia ha sido recogida por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo epígrafe se intitula *Derecho a una buena administración*.¹⁷

87. La preocupación sobre el eficaz funcionamiento de la impartición de justicia, particularmente en el campo de los derechos fundamentales se observa en la declaración formulada por el Congreso Internacional de Derechos Humanos efectuado en la ciudad de Viena en junio de 1993, en cuya parte conducente estableció:

(27)...La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación

¹⁶ Párrafo 130 del fallo. Las cursivas son mías.

¹⁷ Véase *supra* párrafo 47.

alguna y resultan indispensables en el procesos de democratización y desarrollo sostenible...

VI. EL PROCEDIMIENTO SENCILLO Y BREVE, EL PLAZO RAZONABLE Y LAS DILACIONES INDEBIDAS

88. Hemos señalado en la primera parte de este breve estudio que para la eficacia de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos se requiere que los mismos puedan tramitarse de manera *sencilla y rápida*, como lo establecen de manera expresa los artículos XVIII, de la Declaración Americana y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, los artículos 8o. de la Declaración Universal; 4o., fracción 3, inciso a) del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Europea, todos sobre derechos humanos, se refieren a un *recurso efectivo*, por lo que en nuestro concepto y en forma implícita también incluyen la sencillez y la brevedad del procedimiento respectivo, ya que estos últimos instrumentos hacen referencia al *plazo razonable*.

89. La sencillez hace referencia a la ausencia de formalidades innecesarias en la tramitación de los mecanismos de protección de los derechos humanos, y la brevedad o rapidez a que la decisión sobre los mismos se produzca en el menor tiempo posible. En términos generales podemos señalar que estos requisitos se cumplen normalmente en los procedimientos establecidos en los ordenamientos internos, especialmente tratándose de la tutela de la libertad y la integridad personales por conducto del hábeas corpus, ya que en esta materia el formalismo y el retraso producen la ineficacia absoluta de este instrumento, ya que procede por detenciones o maltrato producido por autoridades administrativas fuera del procedimiento judicial, es decir durante la etapa previa de la investigación realizada por la policía y el Ministerio Público.

90. También respecto del derecho de amparo y otros instrumentos equivalentes, los ordenamientos nacionales han procurado simplificar el procedimiento con el fin de que puedan resolverse en un plazo lo más breve posible, aun cuando no siempre se logra que estos principios se apliquen en la realidad, cuando existe una acumulación excesiva de asuntos ante los jueces y tribunales competentes, si bien existe la tendencia de otorgar prioridad a los procedimientos de hábeas corpus y de amparo, sobre la tramitación de los procesos ordinarios.

91. Sin embargo, es posible señalar que estos dos elementos, sencillez y brevedad, se cumplen de manera más ostensible en relación con la tramitación de reclamaciones ante los organismos no jurisdiccionales que se han establecido de acuerdo con el modelo escandinavo del *Ombudsman*, en un número elevado de ordenamientos contemporáneos que corresponden a varias familias o tradiciones jurídicas y con diversas denominaciones, como lo señalamos en la primera parte de este sencillo trabajo. El éxito de este instrumento, que lo han convertido prácticamente como lo ha señalado la doctrina en “una institución universal”, se debe precisamente a la tramitación sencilla de las reclamaciones, ya que las formalidades se reducen al máximo, y se procura la rapidez de sus resoluciones. Pero debe tomarse en consideración que dichos organismos pronuncian únicamente recomendaciones, que carecen de imperatividad, a no ser que las autoridades a quienes se dirigen las acepten expresamente (pues entonces se convierten en obligatorias), y por ello no tienen que cumplir estrictamente con las formalidades procesales de los jueces y tribunales a los que brindan un apoyo sustancial al resolver un número importante de controversias jurídicas, que de otra manera se llevarían, en su mayor parte, ante dichos tribunales. Pero dichos organismos no jurisdiccionales deben respetar los principios básicos del procedimiento contradictorio y de la independencia e imparcialidad de los encargados de la investigación y de formular las recomendaciones.

92. Si bien los instrumentos internacionales mencionados no hacen referencia concreta a estas instituciones no jurisdiccionales, su funcionamiento relativamente satisfactorio en una gran parte de los ordenamientos internos ha llevado a su reconocimiento a nivel internacional, y por ello el artículo 41 de la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula la existencia del *Defensor del Pueblo* (en su versión castellana, ya que esta denominación es la utilizada en la Constitución española en la mayoría de ordenamientos latinoamericanos que lo han establecido), dispone que:

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de la mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

93. Aun cuando dicho precepto se refiere al concepto, que consideramos restrictivo de *mala administración*, el hecho de que este organismo sea incluido en una carta de derechos fundamentales, implica que de acuerdo con la evolución que se advierte en esta institución no jurisdiccional en los últimos años, en particular en su establecimiento en los ordenamientos constitucionales de Portugal y España (países que estuvieron sometidos a regímenes autoritarios muy prolongados), así como en número importante de legislaciones latinoamericanas, el nuevo organismo europeo debe orientarse hacia la tutela no sólo de derechos e intereses legítimos de los gobernados de acuerdo con los normas ordinarias, sino esencialmente para proteger preferentemente los derechos humanos en el ámbito administrativo, establecidos en los ordenamientos constitucionales y en los instrumentos internacionales, especialmente en la citada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

94. Pero fuera de estos instrumentos que hemos mencionado en los párrafos anteriores, la ausencia de formalidades excesivas y la rapidez del procedimiento ha sido muy difícil de lograr en la mayoría de los procesos seguidos ante los jueces y tribunales establecidos en los ordenamientos contemporáneos, no obstante los esfuerzos muy intensos que se han hecho para implantar estos principios.

95. Uno de los más graves defectos de los procesos judiciales radica en la resistencia que se observa en la práctica para reducir el formalismo excesivo y para agilizar el procedimiento, debido esencialmente a la acumulación de procesos derivada del aumento de las relaciones económicas y sociales; el crecimiento de la población, a veces incontrolable, en un sector importante de países; así como también, la tecnificación de las controversias.

96. Una preocupación prácticamente universal radica en la necesidad de la reforma de la organización de los tribunales y de los códigos procesales, y si bien se han hecho intentos muy apreciables, inclusive con la aplicación de la tecnología más reciente, no podemos afirmar que, salvo en algunos sectores, se hubiesen logrado éxitos espectaculares. A pesar de lo anterior y el constante crecimiento del número de jueces y tribunales y su diversificación por medio de una creciente especialización por materias, el rezago debe considerarse como una enfermedad judicial, que si buscamos un equivalente con la medicina, tiene similitud con el cáncer o con el sida, a los cuales todavía, no obstante los indiscutibles adelantos científicos, no se ha encontrado un remedio efectivo.

97. Lo anterior no debe desalentar los esfuerzos tanto nacionales como internacionales para perfeccionar la organización y el funcionamiento de los tribunales y de los códigos procesales, sectores en los cuales se advierte en los últimos años un indudable progreso. En la obra dirigida por el notable jurista italiano Mauro Cappelletti, que hemos señalado anteriormente¹⁸ y en un título posterior coordinado por el mismo autor: *Accés a la Justice et État-Providence*,¹⁹ se ha señalado un gran esfuerzo por una reforma judicial, en la que incluyen modificaciones en los procedimientos ante los tribunales y que fueron agrupados bajo el nombre de *oralidad*,²⁰ relacionados con la valoración crítica de la prueba, la concentración de los procedimientos, la inmediatez del contacto del juez con las partes y los testigos, así como la participación de *jueces activos* que busquen la verdad y traten de igualar a las partes.

98. Todo lo anterior se ha combinado con el establecimiento de instrumentos de solución de controversias que auxilien a los tribunales en su carga excesiva de trabajo, como son la utilización de la conciliación, la mediación y el arbitraje,²¹ y en la esfera administrativa los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos según el paradigma del *Ombudsman* escandinavo, que hemos señalado en varias ocasiones.

99. Podemos afirmar que para solucionar los complejos problemas que afectan el funcionamiento de los tribunales, se han hecho y se siguen realizando numerosos estudios jurídicos, así como desde el ámbito de otras disciplinas sociales, y como ejemplos podemos citar los congresos organizados por la Asociación Internacional de Derecho Procesal, a partir del realizado en la ciudad de Gante, Bélgica, en el año de 1978, que llevó por título el muy significativo de “Hacia una justicia con cara humana” cuyos trabajos se publicaron en la obra editada por Marcel Storme y Hélène Casman, *Towards a Justice with Human Face*,²² así como las diversas jornadas promovidas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en las cuales se han discutido y aprobado los códigos modelo en materia

¹⁸ Véase *supra* párrafo 11.

¹⁹ Cappelletti, Mauro (dir.), *Accés a la Justice et État-Providence*, París, Economica-Instituto, Universitario Europeo, 1984.

²⁰ Véase *supra* párrafo 50.

²¹ Véase *supra* párrafo 45.

²² Storme, Marcel y Casman, Hélène (eds.), *Towards a Justice with Human Face*, Antwerpen-Deventer, Kluwer, 1978.

procesal civil y penal, los que han tenido influencia en los ordenamientos latinoamericanos. Recientemente dicho instituto ha publicado la obra colectiva coordinada por Roberto O. Berizonse, *El juez y la Magistratura. Tendencias en los albores del siglo XXI*,²³ que contiene las ponencias presentadas por los miembros de dicho instituto al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Viena en el citado año de 1999. Lo anterior como una simple muestra del enorme acervo de estudios realizados sobre la materia.

100. Además deben citarse los principios sobre diversos aspectos de la función judicial aprobados por la Asamblea General y otros organismos de las Naciones Unidas, principios relativos a la independencia de los jueces;²⁴ el papel de los abogados en las funciones del Ministerio Público; respecto de la víctima del delito y del abuso del poder; sobre la justicia juvenil, y los jóvenes privados de la libertad, entre otros.

101. Los principios de la sencillez y brevedad del procedimiento judicial están vinculados de manera estrecha con el del *plazo razonable* en el que deben resolverse los conflictos jurídicos y en particular los relacionados con la afectación de los derechos fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto por varios de los instrumentos de derechos humanos que hemos mencionado con anterioridad. La violación de este principio produce como resultado las *dilaciones indebidas* a las que se refiere el artículo 24 de la Constitución española de 1978, que es uno de los más completos en regular *la tutela judicial efectiva*, como lo hemos señalado con anterioridad.²⁵

102. Al interpretar lo dispuesto por el párrafo I del artículo 6o. de la Convención de Roma, que consigna esta norma relativa al plazo razonable, el citado Tribunal de Estrasburgo ha establecido en su jurisprudencia los lineamientos sobre esta institución, los que también han sido aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios asuntos en los cuales se invocó la violación del artículo 8o., fracción I, de la Convención Americana que contiene también este principio.

103. En efecto, la Corte Europea ha tomado en consideración cuatro factores; a) la complejidad del asunto; b) la conducta del afectado

²³ Berizonse, Roberto O., *El juez y la Magistratura. Tendencias en los albores del siglo XXI*, Buenos Aires, Culzoni Editores, 1999.

²⁴ Véase *supra* párrafo 74.

²⁵ Véase *supra* párrafo 9.

reclamante; c) la conducta de la autoridad judicial o administrativa ante la cual se planteó la controversia y d) las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Estos factores deben examinarse de manera individual en cada asunto, y una vez valorados, deben apreciarse en su conjunto. Por lo que se refiere al primero de dichos aspectos, también debemos tomar en cuenta otros elementos, como son los relativos al volumen de los medios de convicción presentados, el número de justiciables, la necesidad de acudir a peritajes o pruebas del extranjero y la complejidad de los aspectos jurídicos de la causa.

104. Por lo que se refiere a la conducta del o los reclamantes, se examina si los mismos han colaborado con el juez o han dificultado el procedimiento por su inactividad o por el número de medios de impugnación presentados, de tal manera que compliquen la tramitación. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales o administrativas, se toma en consideración el recargo de los asuntos que deben conocer y el número de instancias que es necesario agotar para llegar a la resolución final y definitiva. En materia penal se considera que su tramitación requiere mayor urgencia, en especial si el acusado se encuentra en prisión preventiva, y que no constituye excusa su falta de iniciativa procesal y que en otras materias debe tomarse en consideración que requieren mayor diligencia por parte de las autoridades, la resolución de asuntos que están relacionados con el empleo, el estado civil, o la salud mental de los reclamantes, entre otros elementos.

105. Como puede observarse, los criterios de valoración son complejos y no se han podido fijar plazos ni criterios generales sobre la demora en la resolución de los asuntos por las autoridades nacionales, aun cuando algunas conclusiones pueden desprenderse de la abundante jurisprudencia de la citada Corte Europea, como la de que un Estado puede ser considerado responsable de violación al citado artículo 6o., inciso 1, de la Convención de Roma no sólo por el retraso en un caso particular, sino por no haber utilizado los recursos necesarios para corregir el rezago o remediar la deficiencia de su sistema de justicia de los cuales derive la dilación indebida.

106. Como un ejemplo de la aplicación de los anteriores criterios de la Corte Europea al derecho interno, podemos señalar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en virtud de que el artículo 24 de

la Constitución de 1978 ya mencionado,²⁶ incluye como parte del derecho de la tutela judicial efectiva el acceso a un proceso sin *dilaciones indebidas*. En efecto, en varias sentencias, dicho tribunal hace referencia a los fallos de la Corte de Estrasburgo y afirma que el concepto de dilaciones indebidas debe considerarse como indeterminado y abierto que “ requiere de una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para deducir de ellas la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, que sea causado por órganos de la administración de justicia, mediante ‘tiempos muertos’ en que no realiza actividad alguna utilizable y utilizada para los fines del juicio” .²⁷

VII. EL CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

107. Este es uno de los aspectos esenciales para determinar la eficacia de los instrumentos de protección de los derechos humanos, incluidos en ellos, por supuesto, los derechos fundamentales de carácter procesal, lo que no resulta nada sencillo tanto en el ámbito interno como en el internacional, ya que generalmente en esta materia los obligados al cumplimiento de las resoluciones tanto de los organismos judiciales como de los administrativos de solución de controversias, son mayoritariamente autoridades públicas, y constituye una experiencia generalizada que las resoluciones respectivas no se ejecutan con prontitud, debido a los obstáculos derivados de la situación privilegiada, al menos en los ordenamientos nacionales, de las autoridades del Estado en el cual se dictan los fallos, pero tampoco las decisiones de los organismos internacionales son cumplidas tan fácilmente.

108. Además de las disposiciones internas establecidas en las legislaciones nacionales sobre la obligación de cumplir con las resoluciones de los órganos judiciales y administrativos, son varios los preceptos de los instrumentos internacionales que consagran esa obligación de manera expresa. Y en esa dirección podemos mencionar el artículo 2o., fracción 3, inciso c), del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y 25, fracción 2, inciso c), de la Convención Americana sobre

²⁶ Véase *supra* párrafo 11.

²⁷ Especialmente la sentencia número 133/1988.

Derechos Humanos, los que establecen el deber de los Estados miembros a garantizar el cumplimiento por parte de las autoridades competentes, de las decisiones que hubieren declarado fundado el recurso interpuesto contra la violación de los derechos fundamentales de los promoventes.

109. Debido a los obstáculos para el cumplimiento por parte de las autoridades públicas de las resoluciones de los órganos de resolución de controversias en los ordenamientos internos, en la primera parte de este trabajo²⁸ señalamos que la *responsabilidad patrimonial directa* del Estado, y en los ordenamientos más avanzados, de carácter objetivo, debía considerarse como uno de los instrumentos complementarios de la protección de los derechos fundamentales, cuando no son posibles o muy difíciles las reparaciones dirigidas al restablecimiento de los derechos humanos de los afectados. En ambos supuestos se requiere de un procedimiento expedito de ejecución de esas resoluciones o de las indemnizaciones respectivas, el cual no ha sido establecido de manera específica en la mayoría de los ordenamientos, ya que en ellos se siguen los trámites establecidos para el cumplimiento de los fallos en contra del Estado respectivo.

110. También con anterioridad proporcionamos algunos ejemplos sobre la regulación jurídica de las medidas para reparar o compensar violaciones graves y masivas de derechos humanos por parte de gobiernos autoritarios, como ocurrió en Alemania, Argentina y Chile, así como los instrumentos legales recomendados para la restitución, compensación y rehabilitación de la víctimas de violaciones flagrantes de sus derechos humanos y libertades fundamentales por el relator especial de la materia, el destacado jurista Theo van Boven, presentado ante esta subcomisión el 2 de julio de 1993, pero todavía no puede afirmarse que se han implantado sistemas adecuados para lograr el cumplimiento efectivo de las resoluciones pronunciadas por los órganos internos para tutelar los derechos fundamentales de los gobernados.

111. Sin embargo, podemos señalar algunos adelantos en este sentido en los ordenamientos constitucionales más recientes, entre los cuales destaca lo establecido por el artículo 30 de la Constitución de la República de Venezuela de 1999, que en su parte relativa dispone:

Indemnización a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a

²⁸ Véanse párrafos 29-31 de la misma.

las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. *Legislación efectiva*. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo...

112. También debemos de hacer referencia al cumplimiento y a la ejecución, en su caso, de las resoluciones pronunciadas por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos por parte de los Estados a los cuales se les imputan violaciones a dichos derechos y a las libertades fundamentales. Por lo que respecta a las recomendaciones o informes en casos individuales que provienen de la Comisión Europea hasta antes de su supresión en noviembre de 1998 al entrar en vigor el Protocolo número 11 de la Convención de Roma; de la Comisión Interamericana y del Comité de Naciones Unidas, las mismas carecen en principio de imperatividad, aun cuando existe la obligación de los Estados respectivos de atenderlas, pero cuando son aceptados, se convierten en obligatorias y deben acatarse por los mismos Estados que las han aprobado.

113. De manera diferente, los fallos de las cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, tienen carácter imperativo para los Estados a los cuales se imputan las violaciones de acuerdo con lo establecen de manera expresa en los artículos 53 y 68 de las convenciones Europea y Americana, respectivamente, pero en la práctica la forma de cumplimiento en ambos sistemas se ha diferenciado, si se toma en consideración que el primero de dichos tribunales internacionales ha dejado a los procedimientos de derecho interno la ejecución de las sentencias que establecen la responsabilidad de los Estados a los que se imputan las violaciones, y sólo en el supuesto de que dicho cumplimiento hubiese sido deficiente o insatisfactorio, la Corte Europea ha condenado a los Estados respectivos al pago de indemnizaciones equitativas, en los términos del artículo 50 de la Convención de Roma.

114. No obstante que la fracción II del citado artículo 68 de la Convención Americana establece que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, y que en apariencia podrá haber tenido consecuencias similares a las del artículo 50 de la Convención Europea antes citado, en la práctica, debido a la notoria deficiencia de tales procedimientos en las legislaciones

internas de la región, la Corte Interamericana decidió desde los primeros casos que le fueron sometidos aplicar directamente el derecho internacional, y por ese motivo determinó en sus resoluciones preparatorias la forma y los plazos en que deberían cumplirse por los Estados responsables, las sentencias en las cuales se les imputaban las violaciones respectivas.

115. En el sistema regional europeo, las recomendaciones de la comisión respectiva, al menos desde 1954 en que inició sus actividades, hasta noviembre de 1998 en que fue suprimida, y en todo caso las sentencias imperativas de la Corte Europea, han tenido, y el tribunal conserva un mecanismo de vigilancia de cumplimiento de sus determinaciones, que es el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en los términos de los artículos 31-32 y 54 de la Convención de Roma, respectivamente, lo que otorga una razonable eficacia en el cumplimiento de las mismas.

116. En el sistema americano de tutela de los derechos fundamentales se carece de un mecanismo similar al encomendado al mencionado Comité de Ministros del Consejo de Europa, ya que la únicas disposiciones pertinentes de la Convención Americana, es decir, los artículos 51, fracción 3, y 65, establecen mecanismos muy débiles para fiscalizar el cumplimiento de los informes de la comisión y de las sentencias de la corte. Para los primeros únicamente la publicación de la recomendación definitiva si por votación de la mayoría absoluta de los miembros de la comisión se estima que el Estado respectivo no ha tomado las medidas establecidas en ese informe, publicación que se incluye en el informe anual que debe presentar ante la Asamblea General en su periodo ordinario de sesiones. En cuanto a la corte, dicho artículo 65 dispone, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes que se deberá señalar en el informe anual ante la propia Asamblea General los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

117. Como puede observarse, en tanto que el sistema europeo cuenta con un órgano de fiscalización de las sentencias de la corte, en el americano, el mecanismo de supervisión es muy tenue, ya que la Asamblea General de la OEA no es el organismo adecuado para apoyar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, como se ha demostrado en algunos casos, que por cierto son los menos, en que el Estado involucrado retrasa o pone obstáculos al cumplimiento de dichos fallos, y por ello consideramos que sería necesario establecer instrumentos más ágiles que permitieran a la propia organización fiscalizar la ejecución de las resoluciones del tribunal.

118. Por otra parte, además de los mecanismos de las respectivas organizaciones internacionales, es decir, Consejo de Europa y OEA, para apoyar el cumplimiento de los fallos de las cortes Europea e Interamericana, deben complementarse estos instrumentos con procedimientos internos dirigidos directamente a la ejecución de dichas sentencias, en cuanto a las reparaciones respectivas y especialmente respecto a las indemnizaciones, para lo cual no son adecuados o no lo son totalmente, los procedimientos establecidos en los ordenamientos nacionales para el cumplimiento de las sentencias contra el Estado, ya que en la esfera de los derechos humanos dichos procedimientos deben dirigirse hacia el cumplimiento efectivo y específico de las resoluciones internacionales, y con mayor razón si tienen el carácter de sentencias definitivas e inatacables.

119. En el ámbito interno europeo resulta muy complicado señalar, así sea brevemente, los diversos procedimientos que se utilizan para la ejecución de los fallos de la Corte Europea, debido a los diversos criterios monista o dualista de incorporación del derecho internacional, pero en general no se advierte que se hubiesen realizado reformas procesales específicas para otorgar mayor efectividad para el cumplimiento de los fallos de dicho tribunal, y por ello en ocasiones se ha tenido que recurrir al mecanismo indemnizatorio del artículo 50 de la Convención de Roma, si bien es verdad que en la mayoría de los casos existe cumplimiento voluntario de dichas resoluciones por los Estados respectivos. En la materia en la que se advierten mayores dificultades para el cumplimiento de las sentencias de la Corte de Estrasburgo es la relativa a las violaciones procesales establecidas en el artículo 6o. de la Convención de Roma, en especial cuando las mismas se han realizado en un proceso que ha sido resuelto de manera definitiva y firme por los tribunales nacionales.

120. En el Continente Americano y especialmente América Latina (si se toma en consideración que la totalidad de los Estados latinoamericanos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por el contrario ni Estados Unidos de América ni Canadá han suscrito la Convención Americana y menos aún dicha competencia), se advierten algunos adelantos para introducir normas jurídicas específicas tendentes al cumplimiento y ejecución de las resoluciones de los órganos internacionales.

121. a) En primer término podemos señalar a la legislación peruana, pues si bien la Constitución vigente de 1993, no reproduce el artículo

105 de la Carta anterior de 1979, según la cual los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tenían jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento que regía para la reforma de la Constitución, en cambio dicha Carta de 1993 conservó la norma contenida en el artículo 305 de dicha ley fundamental anterior en su artículo 205 vigente, en el cual se establece que: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución establece puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en los que Perú es parte”.

122. En consonancia con lo dispuesto en el precepto anterior, el artículo 40 de la Ley de Hábeas Corpus y de Amparo publicada originalmente el 8 de diciembre de 1982, durante la vigencia de la Constitución de 1979, pero que está vigente con varias modificaciones, establece que:

La resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencia.

123. Aun cuando la norma anterior constituye un adelanto sobre las legislaciones de un buen número de ordenamientos de la región, debe complementarse con una reforma a los procedimientos internos de ejecución de sentencias, con el objeto de regular de manera adecuada y específica el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana y de las recomendaciones aceptadas de la comisión, y si es el caso, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

124. b) En esta última dirección debemos destacar la ley colombiana número 288 publicada el 10 de junio de 1996, en la cual se establecen procedimientos especiales para hacer efectivas las indemnizaciones por determinados organismos de derechos humanos en beneficio de las víctimas de violaciones de tales derechos. Si bien el artículo 2o. de dicho ordenamiento únicamente se refiere para tal efecto al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana, una interpretación por mayoría de razón de dicho precepto debería incluir también a los fallos de la Corte Interamericana si se toma en cuenta que el

gobierno de Colombia se sometió expresamente a su facultad contenciosa en el año de 1985.

125. c) Una disposición fundamental reciente que debe destacarse, ya que puede ser la fuente del establecimiento de procedimientos específicos para el cumplimiento y la ejecución efectiva de las resoluciones de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos, es el segundo párrafo segundo del artículo 31 de la citada Constitución de Venezuela de 1999, el que lleva como epígrafe el de *Ejecución de decisiones de los órganos internacionales*, y establece: “ El Estado adoptará conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”. A su vez, el párrafo primero de dicho precepto, que sirve de antecedente al transcrito, dispone: “*Derecho de petición ante organismos internacionales*. Toda persona tiene derecho en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”.

126. El precepto mencionado en primer término en el párrafo anterior, si es objeto de una reglamentación adecuada, puede servir de modelo, conjuntamente con los ensayos en esta dirección de las legislaciones de Perú y Colombia, para la elaboración de procedimientos que tiendan al cumplimiento y ejecución estricta de las resoluciones de los organismos internacionales de tutela de los derechos fundamentales, incluyendo aquellas que son las más complicadas de realizar, o sean las que señalan violaciones procesales a las normas establecidas por los artículos 8o. y 25 de la Convención Interamericana.

IV. SEMINARIO SOBRE LA ACCIÓN DE LAS AUTORIDADES NACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS¹

Héctor FIX-ZAMUDIO ²

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

I. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNOS

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

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

¹ Artículo publicado por primera vez en: "Seminario sobre la acción de las autoridades nacionales en la protección de los derechos políticos y civiles", *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, UNAM, México, 1983, 45-83 pp.

² Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

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

2. Los instrumentos procesales nacionales y su clasificación

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

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

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

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

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

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

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

II. LOS INSTRUMENTOS ANGLOAMERICANOS

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

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

En *materia federal* el citado *habeas corpus* ha tenido una evolución muy importante, ya que habiendo establecido la jurisprudencia inicial de la Suprema Corte Federal que únicamente podía utilizarse para impugnar actos de autoridades administrativas y sólo de manera excepcional respecto de las resoluciones dictadas por jueces incompetentes, paulatinamente se fue reconociendo la posibilidad de impugnar resoluciones judiciales, en especial cuando se apoyaban en disposiciones legales que se consideraban inconstitucionales, hasta llegar en la actualidad a reconocerse de manera abierta la procedencia *habeas corpus* para combatir las resoluciones de los tribunales locales, aun cuando hubiesen quedado firmes, dictadas en un procedimiento en el cual se hubiesen cometido errores que afecten los derechos constitucionales de los acusados.

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

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

b) En *Inglaterra* el *habeas corpus*, en su dimensión tradicional de acuerdo con la ley de 1679, se utilizó para la defensa de los particulares contra las detenciones ordenadas por las autoridades administrativas dependientes de la Corona aun cuando evolucionó para convertirse en un medio de impugnación que también puede emplearse para combatir la privación de libertad efectuada con motivo de mandato judicial pero como había llegado a aplicarse de manera desorbitada, al interponerse reiterada y sucesivamente ante varios jueces, la *Judiciary Administration Act* de 1960, limitó esta posibilidad y otorgó a los guardianes del detenido, contra los cuales se dirige la petición de *habeas corpus* la posibilidad de apelar

contra el otorgamiento de la protección, aun cuando dicha apelación no tiene efectos suspensivos en perjuicio del inculpaado.

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

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

Este principio de la revisión judicial fue implantado por casi todas las constituciones latinoamericanas, así como por las de la mayoría de los países que integran actualmente la *Commonwealth* o que pertenecen a la familia jurídica angloamericana, con excepción de la misma Inglaterra, Nueva Zelandia, Israel, y Sudáfrica (esta última a partir de 1961), e inclusive también ha tenido influencia en varios países europeos, continentales debiendo mencionarse en particular a los ordenamientos de Suiza, y en cierta medida en Noruega y Dinamarca, y temporalmente en los sistemas jurídicos de Rumania y de la República de Weimar en la primera postguerra, así como en la República Italiana de acuerdo con su Carta de 1918, antes que entrase en funciones la Corte Constitucional en el año de 1956,

3. Los llamados *writs of injuction y mandamus*, que conjuntamente con los que *quo warranto, prohibition y certiorari* fueron establecidos en el

derecho tradicional inglés como medios de impugnación ordinarios (si bien en la propia Inglaterra han sido transformados en *prerogative orders* a partir de 1938), en ocasiones han sido utilizados por los particulares para la defensa de sus derechos consagrados en la ley o en la Constitución, tanto en los países de la Comunidad Británica como en los Estados Unidos sin perder su carácter de procedimientos ordinarios.

Sin embargo, estos medios de impugnación han sido transformados en algunos ordenamientos, en instrumentos específicos para la defensa de los derechos fundamentales pudiendo citarse en este sentido los artículos 32 y 246 de la Constitución de la India de 26 de noviembre de 1949 y 25 de la Carta Fundamental de la Unión Birmana de 1947.

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

III. EL SISTEMA PECULIAR DE LATINOAMÉRICA

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

El primer país que introdujo el amparo con posterioridad a México fue la República del Salvador en su Constitución de 13 de agosto de 1886, y lo siguieron Honduras y Nicaragua en su Carta Fundamental y Ley de Amparo, respectivamente, ambas de 1894: Guatemala en la reforma constitucional de 11 de marzo y Argentina en la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá en su Carta

Fundamental de 2 de enero de 1941; Costa Rica en su Ley Suprema de 1949; Venezuela en la Carta Federal de 1961, Bolivia, Paraguay y Ecuador (este último la suprimió posteriormente) en sus Cartas promulgadas en 1967 y finalmente, Perú en su Constitución expedida en julio de 1979, que entró en vigor plenamente, en julio de 1980.

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a este instrumento argentino debemos distinguir dos sectores: el ámbito *provincial*, en virtud de que la regulación de las materias procesales corresponde en forma coincidente a la Federación y a las entidades federativas, y en la esfera *nacional*.

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

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

Pero además de los ordenamientos constitucionales de carácter local antes mencionados, Se expidieron numerosas leyes reglamentarias, y sin pretender ser exhaustivos, mencionamos las siguientes, todas ellas designadas como Ley de Acción de Amparo: Buenos Aires (1965- 1966), Catamarca (1977), Córdoba (1967-1974), Corrientes (1970), Entre Ríos

(1917-1963), La Rioja (1960), Mendoza (1954-1975), Misiones (1962-1967), Salta (1977), San Luis (1958), Santa Cruz (1958-1977-1978) y Santa Fe (1935-1969-1973). Lo anterior, sin contar con otras legislaciones locales en las cuales la acción de amparo fue incorporada, como en el caso de Santiago del Estero mencionado anteriormente, en los Códigos de Procedimientos Civiles o Penales, por lo que puede afirmarse que prácticamente todas las provincias argentinas han consagrado el derecho de amparo en sus ordenamientos constitucionales, leyes reglamentarias específicas o en sus códigos procesales.

b') En la esfera nacional la acción de amparo surgió primero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de los casos *Angel Siri* (27 de diciembre de 1957) y *Samuel Kot* (5 de septiembre de 1958), habiéndose extendido en forma considerable, en virtud de los fallos de los tribunales federales que admitieron el derecho de amparo no sólo en contra de actos de autoridad, sino también respecto de algunos grupos sociales de presión.

Se expidió con posterioridad la Ley Nacional sobre Acción de Amparo, número 16,986, de 18 de octubre de 1966, que restringió el ámbito de este instrumento procesal en varios aspectos, limitando también su procedencia respecto a los grupos de presión, por lo que, para substituirlo en este sector, se estableció el llamado *proceso sumarísimo*, o amparo contra actos de particulares, en el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de 20 de septiembre de 1967.

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

c) El artículo 80, fracción I, de la Constitución guatemalteca de septiembre de 1965, y el 1^a, fracción I, de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad de 20 de abril de 1966, establecen que el

objeto fundamental del amparo consiste en mantener o restituir el goce de los derechos y garantías que establece la citada Ley fundamental, con exclusión de la libertad personal, tutelada por el *habeas corpus*.

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

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

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

f) El artículo 18 de la Carta Fundamental de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949, regula en su párrafo tercero al *recurso de amparo* para mantener o establecer los derechos consagrados en la propia Constitución, con exclusión de la libertad personal protegida por el *habeas corpus*.

Esta disposición está reglamentada por la Ley de Amparo número 1.161 de 2 de junio de 1950.

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

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

h) La *Constitución anterior del Estado ecuatoriano*, promulgada el 25 de mayo de 1967, estableció el *amparo jurisdiccional* en el artículo 28, inciso 15, contra cualquier violación de las garantías constitucionales;

aun cuando no llegó a aplicarse por falta de ley reglamentaria y, además, por los golpes de Estado sucesivos de 1971 y 1972, que restablecieron la vigencia de las Constituciones de 1916 y 1945, respectivamente:, las que no consagran dicha institución.

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

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

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

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

C. Existe un tercer sector de ordenamientos que otorgan al amparo una amplitud mayor que las anteriores, puesto que conservan más cercana la influencia directa del derecho mexicano, como ocurre con el artículo 58 de la *Constitución de la República de Honduras* de 3 de junio de 1965, reglamentado por la Ley de Amparo de 14 de abril de 1936, y ocurriría también con la Constitución nicaragüense de 1973 y la Ley de Amparo de 23 de octubre de 1974, ya que en esos dos ordenamientos el amparo posee un triple contenido: el suyo propio de proteger los derechos

fundamentales consagrados constitucionalmente; abarca también la tutela de la libertad personal, pues el *habeas corpus* forma parte del mismo, y, finalmente, puede también utilizarse al amparo para impugnar disposiciones legales violatorias de la Carta fundamental, en el concepto de que la sentencia protectora se traduce en la desaplicación de la disposición combatida en beneficio exclusivo del promovente, es decir, dichos efectos son particulares.

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

D. *El amparo mexicano*, Regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, y por la Ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935, reformada esencialmente en 1951, 1968 y 1976, posee un ámbito protector mucho más amplio que cualquiera de las otras instituciones del mismo nombre mencionadas con anterioridad, ya que puede dividirse en cinco sectores: a) como instrumento protector de la libertad personal similar al *habeas corpus*; b) como el único medio para impugnar las leyes inconstitucionales, y entonces recibe el nombre de *amparo contra leyes*; c) como medio de impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, al que se ha denominado *amparo judicial* o *casación* por su cercanía con el recurso de casación; d) como instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades administrativas, cuando las mismas no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que funciona este sector como un proceso contencioso-administrativo y e) finalmente, a partir de las reformas a la legislación de amparo de febrero de 1963, se han introducido modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma agraria (núcleos de población ejidal y comunal, ejidatarios y comuneros) las que se agruparon en 1976 en un libro de la Ley de Amparo, sobre el amparo en materia agraria, y que también ha recibido la denominación doctrinal de amparo social agrario.

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

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

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

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

En principio tampoco puede interponerse este instrumento procesal brasileño directamente en contra de las disposiciones legislativas que se consideren inconstitucionales, ya que únicamente pueden impugnarse los actos o resoluciones administrativos que se apoyen en dichos ordenamientos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) La Constitución vigente de 1958, consagró al *Consejo Constitucional*, con antecedentes en el Comité Constitucional de la Carta de 1946, y de acuerdo con los artículos 52-63 de la misma Ley fundamental; sus funciones esenciales consisten en la decisión, en forma obligatoria y de manera previa a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del órgano legislativo, y respecto de cualquier

otro ordenamiento legislativo, también en forma previa a la promulgación, a petición, originariamente, del presidente de la República, del primer ministro o de los presidentes de cualquiera de las dos cámaras legislativas, es decir, la Asamblea Nacional o el Senado; con el efecto de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c') La *Constitución de la República Italiana* que entró en vigor el primero de enero de 1918, consagró en sus artículos 131 a 137 una *Corte Constitucional*, la que *por* razones de carácter político no pudo funcionar sino hasta el año de 1956, y está reglamentada por la Ley Constitucional de 9 de enero de 1918, número 1, y por la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87.

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

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

Dichos ordenamientos han establecido el *recurso constitucional* como el instrumento a través del cual el presidente del gobierno, el defensor del pueblo (*Ombudsman*), cincuenta disputados, cincuenta senadores, o los gobiernos de las comunidades autónomas, pueden reclamar ante el citado Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de las disposiciones

legislativas; pero además, los jueces o tribunales pueden plantear ante el referido organismo especializado las cuestiones de inconstitucionalidad respecto de las leyes aplicables en los procesos concretos de los cuales estén conociendo.

e') También se ha configurado un sistema semejante, pero peculiar, en la *Constitución portuguesa* de 25 de abril de 1976, cuyos artículos 280 a 282 regulan la competencia y funcionamiento de un organismo de control denominado *Consejo de la Revolución*, de integración predominantemente militar a quien compete declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las disposiciones legislativas, cuando hubiese sido requerido para ello por el presidente de la República, por el presidente de la Asamblea, por el primer ministro, por el promotor de la justicia (*Ombudsman*), por el procurador general de la República o por la Asamblea de las Regiones Autónomas.

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

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

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

h') En la *Constitución griega* de 29 de septiembre de 1968, se configuró (así sea sólo formalmente en virtud del gobierno autoritario de los coroneles), según el modelo austriaco y por influencia alemana, un *Tri-*

bunal Constitucional de acuerdo con los artículos 95 y siguiente de dicha Carta fundamental, la que fue sustituida por la Constitución de 9 de junio de 1975, en la cual se suprimió el Tribunal Constitucional anterior; pero al mismo tiempo se creó un tribunal especial en el artículo 100 de dicha Ley Suprema, entre cuyas competencias se encuentra el conocimiento de las cuestiones sobre inconstitucionalidad de fondo o de interpretación de las disposiciones legislativas, en el supuesto de decisiones contradictorias pronunciadas a este respecto por el Consejo de Estado la Corte de Casación o el Tribunal de Cuentas.

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

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

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

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

b') El *Tribunal Constitucional* introducido en las reformas a la *Carta Constitucional de Chile*, promulgadas el 21 de enero del 970, que adicionaron el artículo 78 b), de la citada Carta Fundamental, y que funcionó

activamente de 1971 a 1973, en que fue suprimido por la junta militar que tomó el poder en septiembre de dicho año.

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

d') Los artículos 298 y 299 de la *Constitución peruana* promulgada el 12 de julio de 1979, y que entró en vigor en el mes de julio de 1980, estableció un *Tribunal de Garantías Constitucionales* bastante cercano al modelo austriaco, ya que está facultado para declarar con efectos generales la inconstitucionalidad total o parcial de las disposiciones legislativas, a petición del presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores, así como cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

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

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

a) En el sistema austriaco, la llamada *Beschwerde* (literalmente queja), surgió desde el siglo anterior, en la Ley constitucional sobre el Tribunal Superior del Imperio (*Reichsgericht*), de 21 de diciembre de 1867; pero se perfeccionó en el artículo 114 de la Carta Federal de 1920-1929, que como hemos afirmado anteriormente, fue restablecida en 1945, y en la actualidad dicho instrumento está reglamentado por los artículos 82 a 88 de la Ley sobre la Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshofgesetz*) de 1953, y que, además ha sido ampliado en cuanto a su eficacia, por la reciente ley federal que entró en vigor el primero de julio de 1976.

b) El instrumento específico para la tutela de los derechos humanos en la República Federal de Alemania se denomina *Verfassungsbeschwerde* (literalmente, queja constitucional), y no obstante tener antecedentes inmediatos en las instituciones similares de las constituciones provinciales del estado de Baviera, de 1919 y 1946, no fue consagrada en el texto primitivo de la Ley Fundamental de 1949, ya que fue introducida en los artículos 90 a 96 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal de 1951, y posteriormente elevada a rango constitucional en el inciso 4, a) del apartado 1 del artículo 93 de la Ley Fundamental Federal, de acuerdo con la reforma de 29 de enero de 1969.

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

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

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

Este precepto, así como los diversos artículos 161, inciso I. y 162, inciso b), de la misma Constitución, han sido reglamentados por los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal Constitucional promulgada el 3 de octubre de 1979, en la inteligencia de que en tanto no se expida una ley específica para el citado procedimiento tutelar ante los tribunales ordinarios, que debe agotarse previamente al recurso de amparo, la disposición transitoria segunda de dicha Ley Orgánica considera aplicable la vía contencioso-administrativa ordinaria, o el procedimiento especial previsto por la sección segunda de la Ley de protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, promulgada el 26 de diciembre de 1978.

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

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

La mencionada *Procuratura* tiene su origen en un funcionario conocido como procurador durante la época zarista, y que fue introducido en su sentido actual por Lenin desde 1918 con el objeto de que sirviese de órgano de control y de defensa de la legalidad socialista en el naciente

Estado soviético, en la inteligencia de que su primera ley orgánica se remonta al año de 1922.

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

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

a) *Estructura*. En la Unión Soviética la *Procuratura* es un órgano sumamente complejo organizado en forma jerárquica y encabezado por el procurador general de la URSS, designado por el Soviet Supremo de la Unión por un periodo de cinco años (siete años en la Carta Federal de 1936), y responsable únicamente ante el mismo Soviet Supremo o su Presídium, durante los recesos de aquél (artículos 165 a 168 de la Carta Federal de 7 de octubre de 1977, y 7º y 8º de la Ley Orgánica de la misma *Procuratura*, de 24 de mayo de 1955).

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

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

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

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

Las dos principales funciones que corresponden a los procuradores, son, en primer lugar, las de *ministerio público* en cuanto la *Procuratura* tiene encomendado el ejercicio de la acción penal, así como la iniciativa para que se impongan sanciones disciplinarias y administrativas en contra de los funcionarios y de los ciudadanos que contravengan la ley (artículo 15 de la Ley Reglamentaria) y, además, la vigilancia de los lugares de reclusión, pudiendo decretar la libertad inmediata de toda persona indebidamente detenida o retenida sin fundamento legal (artículo 34 del mismo ordenamiento).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. LA SOLUCIÓN ESCANDINAVA: EL OMBUDSMAN

I. El *Ombudsman* posee un origen claramente escandinavo y su denominación proviene de una palabra sueca que significa representante, delegado o mandatario, y en términos generales puede afirmarse que se trata de uno o varios funcionarios que son designados, de acuerdo con el modelo original, por el órgano parlamentario, si bien se está abriendo paso la posibilidad de que sean nombrados por el ejecutivo, con el propósito esencial de investigar las violaciones de los derechos fundamentales de los particulares efectuadas por las autoridades administrativas, y proponer, sin efectos vinculantes, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones.

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

En los primeros años de su funcionamiento, el *Ombudsman* sueco fue designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto de fiscalizar, en primer término, el funcionamiento de los tribunales, y de allí su nombre que todavía conserva de *Justitieombudsman* (J.O.) y paulatinamente fue

extendiendo su vigilancia hacia las autoridades administrativas, y así permaneció hasta el año de 1915, en que se estableció paralelamente un *Ombudsman* para los asuntos militares o *Militieombudsman* (M.O.) y en adelante la institución experimentó una evolución paulatina pero creciente, ya que en la actualidad ha llegado a adquirir una estructura bastante compleja.

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

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

El llamado *Ombudsman* para la prensa es nombrado libremente por las organizaciones periodísticas a partir de 1959, pero en su actividad es libre e independiente de las mismas y carece de carácter oficial, pues sus actividades están dirigidas a vigilar las reglas de la moralidad profesional y la no intrusión en la vida privada de las personas por parte de las publicaciones periódicas.

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

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

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

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

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

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

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

Con independencia de algunos matices, en los mencionados ordenamientos escandinavos los *Ombudsman* son designados por el Parlamento -salvo algunas excepciones en Suecia y Noruega-, pero conservan cierta autonomía; el acceso de los gobernados es directo, pero inclusive los citados funcionarios, pueden actuar de oficio; tienen facultades am-

plias para admitir o rechazar peticiones y para realizar todo tipo de investigaciones; con motivo de las mismas, pueden formular recomendaciones no obligatorias que en la mayoría de los casos son aceptadas por los funcionarios respectivos, y deben formular un informe anual al Parlamento en relación con sus actividades y cuando lo estimen necesario, también informes especiales.

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

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

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

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

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

Dicho Comisionado posee rasgos peculiares en virtud de que es designado por la Corona a petición de las dos Cámaras del Parlamento, por un plazo indeterminado, es decir, hasta que cumpla años, que es la edad de retiro, por lo que no está sujeto ni siquiera en forma indirecta a

la duración del mandato parlamentario; pero lo que es más importante, se aparta considerablemente del modelo escandinavo, en cuanto, como ocurre con el *Médiateur* francés, que se inspiró a su vez en la institución británica, *no puede actuar de oficio ni tampoco recibir directamente las reclamaciones de los gobernados* afectados por las actividades de las autoridades administrativas, ya que *los propios interesados deben presentar su queja ante uno de los miembros de la Cámara de los Comunes*, quien trasmite dicha reclamación, si lo estima conveniente, al Comisionado, quien realiza la investigación respectiva y formula la recomendación pertinente, la que comunica al representante que solicitó su intervención,

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

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

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

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

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

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

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

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

1975 y, finalmente, *British Columbia* creó la institución en la ley que entró en vigor el primero de septiembre de 1977.

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

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

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

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

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

3. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, también debido a su estructura federal, la implantación del *Ombudsman* ha asumido diversas modalidades, e inclusive en varios supuestos se le atribuye esta denominación a funcionarios u organismos que sólo poseen una similitud aparente, ya no digamos con el modelo escandinavo, pero tampoco con otras instituciones similares con características peculiares.

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

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

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

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

Ciudadano de Iowa: el Ombudsman de Oregón, que oficialmente recibe la denominación clásica, etcétera.

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

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

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

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

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

destituido por el mismo sino en virtud de impedimento comprobado y resuelto por el Consejo de Estado.

El segundo aspecto particular consiste en que, siguiendo el ejemplo británico señalado anteriormente, las reclamaciones de los gobernados no pueden plantearse directamente ante el *Médiateur* sino que deben dirigirse previamente a un miembro de la Asamblea Nacional o del Senado, quien, si lo considera conveniente, lo trasmite al mismo *Médiateur* a fin de que realice la investigación correspondiente y formule las recomendaciones que considere necesarias para que se resuelva la cuestión; pero con la posibilidad, también, de presentar observaciones generales en su informe anual, sobre los trámites administrativos e inclusive para la reforma de la legislación correspondiente.

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

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

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

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

f) En *Italia* se han presentado numerosos proyectos para introducir una institución similar a la escandinava, pero con la denominación de *Difensore Civico*, tanto en el ámbito nacional como regional; pero sólo se han aprobado para las regiones de *Toscana* y *Liguria* por leyes de 21 de enero y 6 de junio de 1971.

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

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

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

h) La *Constitución democrática española* de 29 de diciembre de 1978 siguió el ejemplo de la legislación portuguesa y consagró la figura del *defensor del pueblo* en su artículo 54, como Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título 1 de la Carta Suprema, denominado “De los derechos y deberes fundamentales”, y sus facultades están dirigidas a supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las propias Cortes Generales sobre el ejercicio de sus funciones.

Actualmente se encuentra en las mismas Cortes un proyecto de ley orgánica del citado defensor del pueblo, presentada por la diputación socialista, pero, además, se ha regulado la posibilidad de establecer defensores regionales, en los *Estatutos de Autonomía del País Vasco* y de

Cataluña, aprobados a través del referéndum simultáneo efectuado el 25 de octubre de 1979.

i) Finalmente, por lo que se refiere a] ámbito europeo, debemos hacer mención que existe la posibilidad de la creación de un *Ombudsman europeo*. como Comisionado del Parlamento Comunitario, tomando en cuenta que dicha Asamblea es designada por elección popular directa, ya que, por una parte, un buen número de los ordenamientos jurídicos de los estados miembros de las comunidades europeas ya han establecido la institución a nivel nacional, como se puso de relieve anteriormente y, por la otra, se observa una tendencia regional para llevar estos instrumentos nacionales a nivel comunitario, en virtud de las recomendaciones aprobadas el 29 de noviembre de 1974 por la Comisión Jurídica del Consejo de Europa, con motivo de la reunión efectuada en París del 18 al 24 de abril del citado año de 1974, de todos los *Ombudsmen* y Comisionados Parlamentarios de los Estados miembros del citado Consejo de Europa, conjuntamente con expertos y observadores, y que dio lugar a la Recomendación oficial número 757 de 29 de enero de 1975, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a través de la cual se propone al Comité de Ministros, para que a su vez invite a los gobiernos de los Estados miembros que no hubiesen adoptado la institución, para que estudien la posibilidad de designar tanto a nivel nacional, como regional, o local, las personas que asuman las funciones del *Ombudsman* o de los Comisionados Parlamentarios ya existentes.

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

Además, es preciso advertir que al menos en la legislación colombiana se ha configurado recientemente la figura del Comisionado Parlamentario, así sea en forma indirecta, pues después de varios proyectos para crear el *Ombudsman* clásico con los nombres de veeduría de la administración, procurador parlamentario o defensor de los derechos

humanos, en la reforma constitucional de 4 de diciembre de 1979, se modificaron los artículos 142 y 143 de la Carta Fundamental para conferir al *procurador general de la nación*, designado por un periodo de cuatro años por la Cámara de Representantes de una terna que le envíe el presidente de la República, entre otras, facultades similares a las del modelo escandinavo, como las de recibir directamente las quejas de los gobernados contra la violación de los derechos humanos y garantías sociales por parte de funcionarios y empleados públicos; realizar las investigaciones correspondientes, y presentar un informe anual al Congreso sobre el ejercicio de estas funciones.

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

En esta dirección podemos mencionar las Leyes de Protección y Defensa del Consumidor expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1971); Costa Rica (28 de febrero de 1975), y la Ley Federal Mexicana de Protección al Consumidor, de 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.

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

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

VII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

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

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

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

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

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

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

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

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

DEENER, David, "Judicial Review in Modern Constitutional Systems", en *The American Political Science Review*, 1952, pp. 1079-1099. "Developments in the Law Federal Habeas Corpus", en *Harvard Law Review*, marzo de 1970, pp. 1039-1279.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- GIL ROBLES y GIL DELGADO, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- GRANT, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963.
- INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE, *Ombudsman and other complainthandling systems survey*. Alberta, Canadá, julio 1-1978-junio 30, 1979.
- KELSEN, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución” (trad. de Rolando Tamayo y Salmarán), en *Anuario Jurídico UNAM*, I. 1974, pp. 471-515.
- KOMMERS, Donald P., “Judicial Review. Its influence Abroad”, en *The Annals of the American Academy of Political Science*, noviembre de 1976, pp. 53-64.
- LAWSON, F. H., *Remedies of English Law*, Middlesex, Inglaterra, 1972.
- MC WHINNEY, Edward, *Judicial Review*, 4a. Ed., University of Toronto Press, 1969.
- MORGAN, Glenn G., *Soviet Administrative Legality. The Role of the Attorney General's Office*, Stanford, California Stanford University Press, 1962.
- MORTATI, Constantino (editor), *L'Ombudsman (Il difensore civico)*, Torino, UTET, 1974.
- RIVERO, Jean, “Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français”, en *Revue internationale de droit comparé*, enero-marzo de 1977, pp. 9-23.
- ROCHE, Humberto J. La, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1972.
- ROSENN. Keith S., “Judicial Review in Latin America”, en *Ohio State Law Journal*. 1974, pp. 785-819.

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

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

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

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

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

V. REFLEXIONES COMPARATIVAS SOBRE EL OMBUDSMAN¹

Por Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. *Necesidad del estudio comparativo sobre el Ombudsman como defensor del ciudadano*. II. *Orígenes suecos de la institución y su difusión en otros países escandinavos*. III. *El Comisionado Parlamentario en Nueva Zelandia, el Reino Unido y Australia*. IV. *El Ombudsman en Israel*. V. *Su introducción en varios ordenamientos de Europa Continental*. VI. *La trascendencia del Ombudsman en Canadá y los Estados Unidos*. VII. *Proyectos de introducción en otros países y en el ámbito supranacional o comunitario*. VIII. *La figura del Executive Ombudsman*. IX. *El Promotor de la Justicia de Portugal y el Defensor del Pueblo en la Constitución española de 1978*. X. *La posibilidad de la introducción del Ombudsman en el ámbito latinoamericano y específicamente en México*. XI. *Conclusiones*.

I. Necesidad del estudio comparativo sobre el Ombudsman como defensor del ciudadano

I. Hasta esta segunda posguerra, la institución del *Ombudsman* -palabra sueca que significa representante²- se mantuvo como una figura exótica y exclusivamente dentro del ámbito de los ordenamientos escandinavos, por lo que era prácticamente desconocida para los restantes países del mundo.

2. Pero al finalizar el holocausto de la Segunda Guerra Mundial e iniciarse una renovación importante de las instituciones jurídicas, especialmente aquellas que tienen por objeto esencial la tutela o protección de los derechos de la persona humana,³ el *Ombudsman* se divulgó especialmente en varios países europeos, desarrollándose una evolución que po-

¹ Artículo publicado por primera vez: "Reflexiones comparativas sobre el ombudsman", en *Memoria de El Colegio Nacional*, Tomo IX, NUM. 2, El Colegio de Nacional, México, 1979, 99-149 pp.

² Cfr. Anderson, Stanley V., *Ombudsman Papers; American Experience and Próp.osals*, Berkeley, California, 1969, pp. 2-3.

³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos*, en el volumen colectivo "Veinte años de evolución de los derechos humanos", México, 1974, pp. 169-273; Cascajo Castro, José Luis, *El problema de la protección de los derechos humanos*, en el volumen colectivo "Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema", Sevilla, 1979, pp. 261-299.

demos calificar sin exageración de “meteórica”, la que condujo al tratadista francés André Legrand a denominarla “institución universal”,⁴ afirmación que a primera vista nos puede parecer hiperbólica, pero que en el fondo no lo es, si se toma en consideración que con un ritmo creciente, en los últimos años la propia institución se ha introducido con algunos matices y diversas denominaciones en ordenamientos cada vez más numerosos, primero de carácter parlamentario y más recientemente, también en los presidencialistas, pero en todos los casos con características comunes, y tomando en consideración, además, que en los países socialistas, funciones similares son realizadas por la Procuratura.⁵

3. Pero con todo lo anterior, hasta hace muy poco tiempo no se había despertado el interés de los juristas latinoamericanos, y por supuesto, de los mexicanos, por esta institución, aparentemente alejada de nuestras tradiciones y de nuestra peculiar evolución jurídica, lo que se comprueba si observamos el escaso número de estudios en idioma castellano o portugués sobre esta figura jurídica, que contrasta con la exuberante bibliografía relativa a otros instrumentos jurídicos tutelares de los derechos de la persona humana, como el amparo, la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, el mandamiento de seguridad brasileño, o el *habeas corpus*.⁶

4. Sin embargo, en época muy próxima, el *Ombudsman* empezó a divulgarse, así sea con bastante parsimonia, en el ámbito de nuestra Región, como lo demuestran algunos trabajos que comentaremos en el curso de este sencillo estudio comparativo, como el elaborado por el tratadista venezolano Humberto J. La Roche;⁷ la traducción al español del

⁴ Cfr. Legrand, André, *Une institution universelle: L'Ombudsman?*, “Revue internationale de droit comparé”, Paris, 1973, 851-861.

⁵ El paralelismo en algunas de las funciones del Ombudsman y la Procuratura, han sido señaladas por varios autores, entre los cuales podemos destacar a Puget, Henry, *Le controle de la administration, les systèmes classiques, l'Ombudsman et la Prokuratura*, en “Revue internationale de droit comparé”, Paris, 1965, pp. 5 y ss; Hazard, John N., *Socialisme et humanisme*, Paris, 1965, pp. 23-24; y recientemente, Boim, Leon, “Ombudsmanship” in the Soviet Union, en “The American Journal of Comparative Law”, verano de 1974, pp. 510-540.

⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, en “Revista de la Comisión Internacional de Juristas”, Ginebra, Suiza, diciembre de 1968, pp. 69-111; y más recientemente, Id., *El juicio de amparo en Latinoamérica*, en “Memoria de El Colegio Nacional, 1977”, México, 1978, pp. 101-138.

⁷ Cfr. La Roche, Humberto, *El Ombudsman en los países nórdicos y el caso de Venezuela*, en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia”, Núm. 19, Maracaibo, 1967, pp. 9-60. También en Venezuela apareció el estudio del profesor chileno Soto-Kloss,

excelente libro editado por el estudioso canadiense Donald C. Rowat;⁸ el breve análisis efectuado por el autor de este trabajo, en un estudio sobre instituciones protectoras de los derechos humanos;⁹ en la inteligencia de que sólo dos muy recientes examinan la posibilidad de su introducción en Colombia, según el análisis del profesor Carlos Restrepo Piedrahita;¹⁰ y en nuestro país, de acuerdo al estudio del tratadista mexicano Juventino V. Castro;¹¹ e inclusive en esta dirección puede mencionarse una tesis de licenciatura en Derecho presentada hace algunos años, que contiene la comparación entre la institución de origen escandinavo y el juicio de amparo mexicano.¹²

5. Si a lo anterior agregamos la circunstancia de que se han introducido en algunos países latinoamericanos como Venezuela, Costa Rica y México, oficinas o procuradurías de la defensa del consumidor, que analizaremos más adelante (véase *infra* párrafos 152-155), las que guardan similitud, aun cuando limitada, con el *Ombudsman*, y que en Colombia, se hubiesen presentado varios proyectos legislativos para introducir la institución según el modelo escandinavo, estamos convencidos de que la extraordinaria expansión de los defensores de los maltrechos derechos e intereses legítimos de los administrados, se aproxima, así sea en forma cautelosa, el ámbito latinoamericano.

6. Lo anterior nos convence de la necesidad de realizar un análisis comparativo, así sea incompleto y superficial, debido al gran número de ordenamientos legislativos que han consagrado el *Ombudsman*, y la bibliografía verdaderamente impresionante que existe sobre esta institución,¹³ con el objeto de poseer una idea aproximada de la estructura y

Eduardo, *El Ombudsman NórdicoSajón: un control de confianza*, En "Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, 1970-1971", Vol. II, Caracas, 1972, pp. 355-375.

⁸ Cfr. Rowat, Donald C., *El Ombudsman. El Defensor del ciudadano*, trad. de Eduardo L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, 1973.

⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio procesal comparativo*, cit., *supra* nota 2, pp. 263-273.

¹⁰ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *La idea del Ombudsman en Colombia*, en el volumen colectivo editado por Manuel Ramírez, "El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas", Barcelona, 1978, pp. 434-458.

¹¹ Cfr. Castro, Juventino V., *El Ombudsman escandinavo y el sistema constitucional mexicano*, en su obra "Ensayos constitucionales", México, 1977, pp. 113-137.

¹² Cfr. Vidal y Ortiz, Nuria, *El Ombudsman y el amparo mexicano*, tesis profesional mimeografiada, México, 1969.

¹³ La mayoría de los autores que abordan el tema del *Ombudsman* consignan una amplia bibliografía, pero puede mencionarse como la más exhaustiva la de Kenyon y Carleton, *The Ombudsman. A Bibliography*, Sacramento, California, 1976. Más recientes las comprendidas

funciones de los defensores de los ciudadanos, así como de los diversos matices que han venido asumiendo, con el propósito de reflexionar sobre las posibilidades, conveniencia o inconveniencia, de su introducción en los ordenamientos de Latinoamérica, y por supuesto en México.

7. Este propósito no obedece a la intención de adoptar por imitación, instituciones extranjeras, sino al convencimiento de que la excepcional y acelerada difusión del *Ombudsman* en ordenamientos pertenecientes a distintas familias o sistemas jurídicos, tales como el angloamericano o el continental europeo, así como diversos sistemas de gobierno, nos indica que obedece a una necesidad ineludible de nuestra época, que también poseemos en nuestra Región y tal vez en un grado mayor que en sistemas jurídicos más evolucionados, debido a un imponente y desorbitado crecimiento de las actividades administrativas y las mayores posibilidades de esa terrible enfermedad de nuestros tiempos -la arbitrariedad administrativa-.¹⁴

8. En una aproximación superficial respecto a los motivos del éxito sorprendente del Comisionado Parlamentario en los ordenamientos constitucionales de nuestra época, podemos señalar que los instrumentos tradicionales de tutela de los administrados frente a una organización administrativa cada vez más absorbente y dinámica en el moderno Estado de Derecho Social, Benefactor, Distribuidor, Manager, etcétera, y con mayor vigor en los países en vías de desarrollo, como el nuestro,¹⁵ resultan ya insuficientes para proteger los derechos e intereses legítimos de los gobernados, pues ni aquellos instrumentos más sencillos como las reclamaciones ante los representantes populares,¹⁶ o los más técnicos configurados por los recursos administrativos,¹⁷ hasta llegar a los más sofisticados de la justicia administrativa, cuyo representante más conspicuo

por Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (El Ombudsman)*, Madrid, 1977, a través de un repertorio bibliográfico en las pp. 307-328; y Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, Oxford, 1978, obra que contiene una bibliografía selecta en las pp. 240-246.

¹⁴ Cfr. González Pérez, Jesús, *La arbitra ad administrativa*, en "Anuario Jurídico". México. 1974, pp. 159-197.

¹⁵ Cfr. entre otros, García Pelayo, Manuel, *El Estado Social, y sus implicaciones*, en su libro "Las transformaciones del Estado contemporáneo", Madrid, 1977, pp. 13-82.

¹⁶ Entre otros, Gelhorn, Walter, *When Americans Complain. Governmental Grievance Procedures*, Cambridge, Massachusetts, 1966.

¹⁷ Cfr. González Pérez, Jesús, *Los recursos administrativos*, 2a. Ed., Madrid, 1969, especialmente pp. 31-46. Un estudio panorámico del control sobre la administración, en la obra de Dromi, Roberro, *Prerrogativas y garantías administrativas*, Tomo II, Tucuman, 1979, pp. 9-41.

es el Consejo de Estado Francés¹⁸ no han logrado someter eficazmente y en forma estricta a esa administración tan poderosa a los lineamientos jurídicos, a tal extremo que el distinguido tratadista español Jesús González Pérez, al comentar esta situación desalentadora, ha llegado a afirmar que Administración y Justicia son términos que se excluyen: “son palabras que se repelen, no cabe la más leve conexión entre ellas”.¹⁹

9. La experiencia del *Ombudsman*, especialmente en los países escandinavos, pero también en varios de los que lo acogieron posteriormente, ha sido muy positiva, como medio jurídico que puede prevenir conflictos entre las autoridades administrativas y los particulares afectados, así como para solucionarlos rápidamente sin necesidad de acudir a la vía judicial, y en tercer lugar, también ha demostrado su utilidad para señalar los defectos más frecuentes de la actividad administrativa y proponer los medios para corregirlos; todo lo cual no implica una sustitución de los instrumentos tradicionales, los que por el contrario se ven complementados y reforzados, en especial la justicia administrativa, como lo ha demostrado, contra todas las predicciones, el *Médiateur* francés en relación con el Consejo de Estado (ver *infra* párrafos 106-107).²⁰

10. Sin hacer el intento de definir al *Ombudsman*, podemos señalar que, en términos muy generales, posee varios rasgos comunes dentro de una gran variedad de matices que han venido asumiendo numerosas legislaciones, incluyendo la diversidad de denominaciones que se le han conferido; y entre estos lineamientos genéricos, se encuentran su vinculación en principio con el órgano legislativo, y recientemente, también puede serlo del ejecutivo, respecto de los cuales sin embargo conserva cierta autonomía; descubrimos claramente que la función esencial de la institución se concentra en la tutela de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, incluyendo los de carácter constitucional, a través de la fiscalización de la actividad de las autoridades administrativas, con el propósito fundamental de prevenir la violación de los citados derechos e intereses, o de obtener la restitución de los mismos, cuando dicha violación se ha rea-

¹⁸ La bibliografía sobre el Consejo de Estado francés en su función tutelar de los derechos humanos es muy extensa, por lo que nos limitamos a mencionar el fundamental trabajo de Batailler, Francine, *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, Paris, 1966, pp. 63-155; y la accesible descripción panorámica de Letourner, Maxime, *El Consejo de Estado francés*, en “Revista de la Comisión Internacional de Juristas”, Ginebra, diciembre de 1967, pp. 96 y ss.

¹⁹ Cfr. González Pérez, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, p. 16.

²⁰ Cfr. entre muchos otros, Brown, Neville L. y Lavirotte, Pierre, *The Mediator: a French Ombudsman*, en “The Law Quarterly Review”, London, abril de 1974, pp. 211-233.

lizado; pero en todos los casos sin la facultad de imponer coactivamente sus determinaciones.

11. En su excelente prefacio a la segunda edición de la obra que sobre esta institución editó el profesor Donald C. Rowat, y que hemos mencionado anteriormente, dicho tratadista señala tres características que nos permiten configurar el *Ombudsman* desde un punto de vista genérico.²¹

12. a) El *Ombudsman* es un funcionario autónomo, sin vinculación con los partidos políticos, pero que depende de una manera flexible en la mayor parte de los casos del órgano legislativo -ya que recientemente en algunos ordenamientos se le puede situar también dentro del Ejecutivo-; que normalmente está regulado por los textos constitucionales, y que tiene como función la fiscalización de la administración.

13. b) Conoce de las quejas específicas del público, planteadas directa o indirectamente, contra la injusticia y la defectuosa actividad de las autoridades administrativas.

14. c) Posee la facultad de investigar, criticar y publicar, pero no la de revocar o anular los actos de las propias autoridades administrativas.²²

II. Orígenes suecos de la institución y su difusión en otros países escandinavos.

15. A) Como es bien sabido, los orígenes tanto de la institución como de su denominación genérica provienen del derecho constitucional sueco, ya que se considera que surgió en la ley constitucional de 6 de junio de 1809 sobre la forma de gobierno (*Regerisform*) aun cuando se señalan antecedentes que se remontan al Canciller de la Justicia, creado por la Corona en el siglo XVIII como representante del Rey para vigilar a los funcionarios administrativos.²³

16. En los primeros tiempos, el *Ombudsman* fue designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto de fiscalizar las resoluciones de

²¹ Cfr. Rowat, Donald C., *El Ombudsman*, cit., *supra*, nota 7, pp. 15-39.

²² Óp. ult. cit., p. 39.

²³ Cfr. Legrand, André, *L'Ombudsman Scandinave; études comparées sur le contrôle de l'administration*, Paris, 1970, pp. 15-26; Bexelius, Alfred, *El Ombudsman de asuntos civiles*, en la obra de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 55-56.

los tribunales, y de allí el nombre que todavía conserva de *Justitie ombudsman* (JO), y paulatinamente fue extendiendo su vigilancia a las autoridades administrativas, y así permaneció hasta el año de 1915, en el que se estableció paralelamente un *Ombudsman* para asuntos militares o *Militieombusman* (MO).²⁴

17. Una nueva etapa se puede señalar a partir de 1968, ya que la creciente importancia y actividades del *Ombudsman* para asuntos civiles-administrativos en relación con el encargado de cuestiones militares, en esta segunda posguerra, determinó la reorganización de la institución por la Ley de 29 de diciembre de 1967,²⁵ según la cual, se suprimió el Comisionado militar, materia que se incorporó a las demás cuestiones encomendadas a tres *Ombudsmen*, auxiliados por dos asistentes, todos los cuales debían distribuirse internamente los asuntos que corresponden a la institución.²⁶

18. De acuerdo con la citada Ley de diciembre de 1967 los tres *Ombudsmen* son designados por 48 electores, nombrados por mitad por cada una de las Cámaras del Parlamento, entre los cuales deben figurar los representantes de diversas tendencias políticas, y si bien los Comisionados dependen del mismo Parlamento que los puede destituir en casos extremos -lo que nunca ha ocurrido- conservan su independencia frente al mismo, ya que el organismo legislativo sólo puede darles directivas generales pero no instrucciones específicas sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora.

19. Los citados funcionarios duran en su cargo cuatro años, que es igual al periodo de los miembros del Parlamento, pero pueden ser reelectos, aun cuando en la práctica nunca lo han sido por más de dos ocasiones. Realizan una labor de vigilancia sobre todo tipo de autoridades administrativas y militares con excepción de los Ministros y del Consejo Real, pero incluyendo también a las judiciales; fiscalización que pueden efectuar de oficio o con motivo de las denuncias o quejas de los particulares afectados, de otras autoridades o de acuerdo con informaciones periódicas, pero carecen de facultades para revocar o modificar los actos o

²⁴ Cfr. Kenkow, Hugo, *El Ombudsman de asuntos militares*, en la misma obra de Rowat, citada nota anterior, pp. 89-97.

²⁵ El texto castellano de dicha ley puede consultarse en la obra de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control, parlamentario de la administración*, cit. *supra* nota 12, pp. 246-253.

²⁶ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, citado nota anterior, pp. 36-41.

resoluciones respectivas, pues en principio, si estiman que se ha cometido una falta o un delito por los funcionarios respectivos, pueden iniciar un procedimiento ante los tribunales ordinarios para la imposición de sanciones a los responsables.

20. En realidad, en muy raras ocasiones se han solicitado sanciones para los funcionarios que afecten indebidamente los derechos de los particulares, o invadan las atribuciones de otras autoridades, pues los citados comisionados parlamentarios han procurado canalizar su labor protectora de los derechos de los particulares dirigiendo recomendaciones y amonestaciones a los funcionarios o dependencias administrativas a fin de que se corrijan las deficiencias y se modifiquen o revoquen los actos y resoluciones indebidas, y si bien estas sugerencias de los *Ombudsmen* carecen de imperatividad, son aceptadas en la mayoría de los casos por los funcionarios que las reciben.²⁷

21. Los distintos *Ombudsmen* deben presentar al Parlamento un informe anual, que puede ser discutido para examinar tanto la conducta de los Comisionados respectivos como la de los funcionarios y autoridades mencionados en los citados informes.

22. Una última etapa en la evolución de los Comisionados Parlamentarios suecos se inició en la primavera de 1976, en cuanto entraron en vigor las reformas a la citada Ley de diciembre de 1967, de acuerdo con las recomendaciones presentadas en 1975 por una Comisión especial del Parlamento; modificaciones que se contraen a la reorganización de la estructura de la institución y sólo en forma secundaria respecto a sus atribuciones; suprimiéndose los asistentes, pero estableciendo cuatro *Ombudsmen*, uno de los cuales actúa como Presidente con la función de coordinar las actividades de los otros tres y dirigir las labores administrativas de la institución.²⁸

23. Finalmente, debemos señalar que en Suecia existen dos funcionarios y un representante de las organizaciones de la prensa que reci-

²⁷ Cfr. entre otros, The Swedish Institute, *The Swedish Ombudsman*, Stockholm, diciembre de 1971; Legrand, André, *L'Ombudsman*, cit., *supra* nota 22, pp. 35-119; Bexelius, Alfred, *El Ombudsman de asuntos civiles*, cit., *supra* nota 22, pp. 58-80; Lundvik, Ulf. *Comentarios sobre el Ombudsman de asuntos civiles*, en la obra de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 81-88; Gellhorn, Walter, *Sweden*, en su libro "Ombudsmen and others, citizen's protector in nine countries", Cambridge, Massachusetts, 1966, pp. 202-225.

²⁸ Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 2-17.

ben también el nombre de *Ombudsmen* por la similitud de sus facultades con las que poseen los auténticos Comisionados Parlamentarios, en la inteligencia de que los dos primeros quedan comprendidos dentro de la categoría de *Executive Ombudsmen* que examinaremos con mayor detalle en el inciso VIII de este trabajo, y el tercero carece de calidad de funcionario público.

24. Nos referimos en primer lugar al llamado *Ombudsman* para la libertad económica o de comercio, que inició sus actividades a partir de 1954 con el propósito de tutelar los lineamientos de la economía de empresa, vigilando las actividades monopolistas y las prácticas desleales; y en cuanto al *Ombudsman* de los consumidores, éste surgió en el año de 1971 con el objeto de tutelar a los débiles en el consumo. Ambos funcionarios son designados por el Rey en Consejo de Ministros.²⁹

25. Finalmente el llamado *Ombudsman* de la prensa, es nombrado libremente por las organizaciones periodísticas a partir de 1959, pero en su actividad es libre e independiente de las mismas, por lo que carece de carácter oficial, y sus actividades están dirigidas a vigilar las reglas de moralidad profesional y la no intrusión en la vida privada de las personas por parte de las publicaciones periódicas.³⁰

26. B) Al obtener su independencia de Rusia en el año de 1919, la Constitución de Finlandia de 17 de julio de ese año introdujo en su artículo 49 un *Ombudsman* conformado de acuerdo con el modelo sueco del *Justitieombudsman* (ver *supra* párrafos 16 a 18), cuyas actividades fueron reguladas por la ley reglamentaria de 10 de enero de 1920, con modificaciones posteriores.³¹

27. En el ordenamiento finlandés asume gran importancia otro funcionario que actúa paralelamente al *Ombudsman*, es decir, el Canciller de Justicia, que fue restablecido en la misma fecha que el anterior, después de haber sido transformado por los zares en una Procuratura de

²⁹ Cfr. Stenberg, Hans, *L'Ombudsman suédois pour les consommateurs*, en "Revue Internationale de Droit comparé", París, julio-septiembre de 1974, pp. 577-581.

³⁰ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 47-51.

³¹ El texto castellano de la mencionada ley de 10 de enero de 1920 puede consultarse en el libro de Gil Robles y Gil Delgado, citado nota anterior, pp. 253-256. Entre los numerosos comentarios doctrinales pueden citarse los siguientes: del mismo tratadista español, pp. 53-59; Legrand, André, *L'Ombudsman*, cit., *supra* nota 22, pp. 155-200; Gellhorn, Walter, *Finland*, en su obra cit., *supra* nota 26, pp. 48-90.

acuerdo con el modelo ruso de la época, en virtud de la actitud valiente del Canciller.

28. El propio Canciller (JK) es nombrado en la actualidad por el Presidente de la República durante un plazo indeterminado y debe rendir al titular del ejecutivo un informe anual de sus actividades, en tanto que el *Ombudsman* (JO), es designado por votación mayoritaria de los miembros del Parlamento (*Riksdag*), en un principio sólo por un año con posibles reelecciones, y a partir de la reforma legislativa de 1933, por tres años, y finalmente en 1957 la duración del cargo se elevó a cuatro años, que coincide con el periodo actual del órgano legislativo.

29. De acuerdo con la citada reforma de 1933 se dividieron algunas de las actividades de ambos funcionarios, ya que el *Ombudsman* había incrementado su prestigio, que en sus comienzos era inferior al del Canciller.

30. En la actualidad el *Ombudsman* realiza funciones de fiscalización de las autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a las pertenecientes a las fuerzas armadas, ya sea de oficio o a instancia de los gobernados, en forma similar al modelo sueco, pues también puede consignar ante los tribunales penales a los infractores, o bien, que es la solución más frecuente, formula advertencias y recomendaciones a las autoridades respectivas, enviando un informe anual al Parlamento.

31. Por su parte, el Canciller de Justicia, sin abandonar su función de vigilancia de las autoridades administrativas, actúa esencialmente como consejero jurídico del Gobierno.³²

32. C) Con motivo de la reforma de 1953 a la *Constitución de Dinamarca*, se introdujo en su artículo 55 la figura del Comisionado Parlamentario, reglamentado en la ley de 11 de septiembre de 1954, reformada en 1959 y 1961, en la cual se estableció al *Ombudsman des Folketing*, siguiendo en grandes líneas al modelo sueco y al precedente finlandés.³³

³² Cfr. Kastari, Paavo, *El Canciller de Justicia y el Ombudsman*, en libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 98-117.

³³ Cfr. Pedersen, M. I., *El Ombudsman de Dinamarca*, en la obra de Rowat, cit. nota anterior, pp. 118-141; Hurwitz, Stephan, *Denmark's Ombudsman. The Parliamentary Commissioner for Civil and Military Government Administration*, en "Wisconsin Law Review", marzo de 1961, pp. 169-199; Gellhorn, Walter, *Denmark*, en su libro mencionado *supra* nota 26, pp. 5-47; Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 18-31; Gil Robles y Gil

33. De acuerdo con la citada ley de 1954 y las directivas expedidas por el mismo Parlamento (*Folketing*) el 9 de febrero de 1962, que sustituyeron a las formuladas el 22 de marzo de 1956,³⁴ el *Ombudsman* danés posee una competencia amplia de fiscalización de la legalidad de las actividades de las autoridades administrativas, incluyendo también a las militares, apartándose del modelo sueco, en cuanto a su facultad de conocer de los actos de los ministros de Estado, con independencia de la responsabilidad política de los citados funcionarios ante el Parlamento, y además, su competencia se extiende a la fiscalización de ciertas instituciones que no son propiamente estatales, pero que guardan estrechas relaciones con la administración, como ocurre con algunos de los actos de los miembros del clero, de los organismos descentralizados, e inclusive, a partir de 1962, también de las autoridades de carácter local.

34. Por otra parte, advertimos como aspecto peculiar, que el citado *Ombudsman* no puede conocer de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales, contrariamente a lo que ocurre en Suecia y Finlandia.

35. El Comisionado Parlamentario danés es designado cada cuatro años por el Parlamento, es decir por la duración del período legislativo, y puede ser reelecto. Es independiente tanto del Gobierno como del órgano legislativo, ya que éste no puede darle instrucciones de carácter particular, sino directivas generales, pero en cambio el citado funcionario debe enviar al Parlamento un informe anual de sus actividades.

36. En la misma forma que su arquetipo sueco, el Comisionado Parlamentario danés puede efectuar investigaciones, y en su caso, formular acusaciones ante los tribunales o ante el Parlamento en contra de los funcionarios que hubiesen cometido faltas o delitos, pero en la práctica su actividad esencial consiste en realizar inspecciones y recibir las quejas o denuncias de los gobernados, con el objeto de examinar la actuación de las autoridades administrativas y militares, inclusive en el supuesto de facultades discrecionales, formulando recomendaciones o amonestaciones, que en términos generales son aceptadas por los funcionarios respectivos.³⁵

Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 71-79, quien además consigna el texto español de la legislación respectiva, pp. 260-264.

³⁴ Cfr. Pedersen, M. I., *op. ult. cit.*, p. 123. La razón que se expone para excluir a los funcionarios judiciales de la fiscalización del *Ombudsman* danés, radica en que su intervención atentaría contra la independencia del poder judicial.

³⁵ Cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 27.

37. D) En *Noruega* se establecieron dos Comisarios Parlamentarios con diversa competencia, primero para asuntos militares de acuerdo con la ley de 21 de abril de 1952 con modificaciones posteriores (*Ombudsman for Forsvaret*); diez años más tarde uno para asuntos administrativos civiles (*Sivil Ombudsman for Forvaltningen*), de acuerdo con la Ley de 22 de junio de 1962, reformada el 22 de marzo de 1968, y su reglamento de 8 de junio del mismo año de 1968.³⁶

38. Aun cuando ambos funcionarios se configuraron tomando como ejemplo las respectivas instituciones de Suecia y Dinamarca, podemos señalar algunos aspectos peculiares:

39. a) Además del informe anual que cada uno de ellos debe enviar al órgano legislativo para su discusión -el de asuntos militares también debe remitirse al ministro de la Defensa- los casos especiales que les confiere el mismo Parlamento deben figurar en una comunicación específica.

40. b) El *Ombudsman* en materia civil conoce de la actividad de las autoridades administrativas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales, en lo cual se aproxima al funcionario danés, pero se separa de este último en cuanto su competencia para apreciar los actos discrecionales, está limitada a las infracciones evidentes de la razonabilidad administrativa.

41. c) El *Ombudsman* que vigila la actividad de las fuerzas armadas, es el presidente de un Comité Central de siete miembros, que constituyen el órgano superior de los diversos comités representativos que se introdujeron desde 1912, pero que fueron perfeccionados en 1948 y 1950, en cada una de las unidades militares, de manera que tanto el citado *Ombudsman* como sus auxiliares pueden actuar de oficio, a instancia de los miembros individual es de las fuerzas armadas, pero también a solicitud de los referidos comités representativos.³⁷

³⁶ Cf. r. Os, Audvar, *El Ombudsman de asuntos civiles*, en Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 142-169; Gellhorn, Walter, *Norway*, en el libro cit., *supra* nota 26, pp. 154-193; Legrand, André, *L'Ombudsman*, cit., *supra* nota 22, pp. 247-262; Wold, Terje, *El Comisionado Parlamentario Noruego para la administración civil*, en "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, invierno de 1959, primavera-verano, de 1960, pp. 27-34.; Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 61-69; quien además incluye, como apéndice, el texto castellano de la legislación respectiva, pp. 256-260, Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, *óp. ult. cit.*, pp. 32-39.

³⁷ Cf. Ruud, Arthur, *El Ombudsman Militar y su Junta*, en el libro de Rowat, cit. nota anterior, pp. 160-169; Stacey, Frank, *óp. ult. cit.*, pp. 40-50. Las instrucciones para el funcionamiento del *Ombudsman* para la Defensa fueron publicadas en italiano en la obra editada por la

42. d) Existe, según el ejemplo del derecho sueco y a partir de 1973, un *Executive Ombudsman* para la protección del débil en el consumo, que recibe la denominación de *Torbrukombudsman* designado por el Gobierno, y con funciones similares al modelo sueco (ver *supra* párrafo 24).³⁸

III. El Comisionado Parlamentario en Nueva Zelanda, el Reino Unido y Australia.

43. A) El primero de los países de la *Commonwealth*, y por tanto, perteneciente a la gran familia jurídica angloamericana o del *common law* que estableció un Comisionado Parlamentario, fue Nueva Zelanda, cuya institución ha tenido una influencia considerable en otros países de la Comunidad Británica.

44. En efecto, se introdujo la institución en el ordenamiento legislativo intitulado *The Parliamentary Commissioner Ombudsman Act*, expedido en 1962 y modificado por las leyes de 1968, 1969 y 1970³⁹ para ser sustituida por la vigente denominada *Ombudsman Act* de 26 de junio de 1975, y que entró en vigor el primero de abril de 1976.

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

Cámara de Diputados del parlamento italiano con el título de *Ricerca sul Commissario Parlamentare. Ordinamenti stranieri e progetti italiani*, Roma, s.f., pero al parecer 1971, pp. 78- 79.

³⁸ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, p. 65.

³⁹ Cfr. Gellhorn, *The Ombudsmen in New Zealand*, en "California Law Review", Berkeley, California, diciembre de 1965, pp. 155-211; *Id.*, *New Zealand*, en la obra cit., *supra* nota 26, pp. 91-153; Northey, J. F. *El Comisionado Parlamentario de Nueva Zelanda*, en el libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 180-199; Sawyer, George, *The Ombudsman in New Zealand*, en su libro "Ombudsmen", Melbourne, 1968, pp. 25-34. Una traducción al italiano de la ley de 1962 y su reforma de 1968, aparece en el volumen *Ricerca sul Commissario Parlamentare*, cit., *supra* nota 36, pp. 83-98, pero el vigente ordenamiento de 1975 sólo puede consultarse en inglés, en la publicación oficial correspondiente.

46. Los Comisionados pueden designar a sus auxiliares, pero la autorización para nombrarlos y su remuneración corresponden al gobierno, en la inteligencia de que los primeros sólo pueden ser destituidos a través del procedimiento que se sigue para la remoción de los funcionarios judiciales, es decir previo un juicio seguido ante el órgano legislativo.

47. Los referidos Comisionados poseen la facultad de vigilar la conducta de todas las autoridades administrativas, con exclusión de los ministros de Estado, ya que los miembros del Gabinete sólo son responsables políticamente ante el Parlamento; pero en realidad los *Ombudsmen* también pueden examinar la actividad de los propios ministros de manera indirecta, es decir, a través de las recomendaciones que los funcionarios inferiores hacen al titular para que adopte una decisión. Por otra parte, en la ley de 1975 se amplió la competencia de los Comisionados para conocer también de las actividades de las autoridades administrativas de carácter local.

48. Queda fuera de la competencia de los *Ombudsmen* el examen de algunos actos de la Corona y los relativos a las fuerzas armadas, contrariamente a lo que ocurre, respecto a este último aspecto, en el modelo escandinavo.

49. Sin embargo, se aproxima al arquetipo en cuanto a la forma en que puede ejercer la fiscalización de las autoridades administrativas, es decir, a través de inspecciones, que practica de oficio o a petición escrita de los gobernados, con el objeto esencial de tutelar los derechos de los afectados, y si bien sus dictámenes no poseen efectos vinculatorios para las autoridades respectivas, pueden asumir la forma de recomendaciones que normalmente son aceptadas por las propias autoridades sujetas a fiscalización.⁴⁰

50. Los *Ombudsmen* de Nueva Zelanda tienen la obligación de rendir un informe anual al Parlamento, pero también pueden elaborar informes parciales, que están facultados para publicar y divulgar por medio de los diversos medios de información.⁴¹

⁴⁰ Cfr. Northey, J. F., óp. ult. cit., pp. 190-191.

⁴¹ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 83-93.

51. Existen algunos lineamientos importantes en la ley de 1962, reiterados en la de 1975, que han influido decisivamente en otros países de la *Commonwealth*, en particular en varios ordenamientos de Canadá y de Australia,⁴² y entre ellos deben destacarse, en primer término la enumeración de los motivos en los cuales pueden apoyarse los *Ombudsmen* para fundar una recomendación o elaborar un informe respecto a la acción u omisión de las autoridades administrativas que están bajo su jurisdicción, y que consideran que debe corregirse: a) cuando los Comisionados consideran que la autoridad realizó una conducta contraria a la ley; b) cuando estiman que dicha conducta es poco razonable, injusta, opresiva, indebidamente discriminatoria, o que tiene su fundamento en disposiciones legislativas que poseen los mismos vicios; c) cuando la autoridad se apoya en todo o en parte en un error legal o de hecho; d) cuando la actitud de la propia autoridad es equivocada; y finalmente, e) cuando implica el ejercicio de una facultad discrecional dirigida a un fin indebido, está apoyada en motivos inaceptables o consideraciones irrelevantes, o bien, omite las razones de la decisión respectiva (artículo 22 de la ley de 1975).⁴³

52. Otro sector importante que se consagra en la legislación de Nueva Zelandia y que ha trascendido a otros ordenamientos posteriores sobre la materia, es el que se introdujo desde 1962 y que se consigna también, en el ordenamiento vigente, en el sentido de que las cartas dirigidas a los Comisionados por las personas detenidas preventivamente o en establecimientos penitenciarios, o bien, reclusas en instituciones mentales, deben ser transmitidas a los propios Comisionados sin ser abiertas por los encargados de la custodia de los remitentes.⁴⁴

53. B) Debido a que el sistema constitucional británico, implica la preeminencia del Parlamento sobre las otras dos ramas del poder, y la ausencia de un documento constitucional unitario que señale con precisión las relaciones entre los mismos órganos y limite las facultades del cuerpo legislativo; la introducción del *Ombudsman* asumió aspectos específicos en relación con el modelo escandinavo, y además es preciso tomar en

⁴² Sobre la influencia de la legislación de Nueva Zelandia en los ordenamientos canadienses, cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 51-52; y por lo que se refiere a la trascendencia de esta institución en Australia, cfr. Whitmore, H. y Aronson, M., *Review of Administrative Action*, Sydney, 1978, pp. 8-9.

⁴³ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 88-90

⁴⁴ Cfr. Northey, J. F., *El Comisionado Parlamentario en Nueva Zelandia*, cit., *supra* nota 38, p. 193.

cuenta la autonomía legislativa de Irlanda del Norte, que determinó el establecimiento de otro organismo para esa región.

54. a) La introducción del *Ombudsman* en la Gran Bretaña, se debió a la ley denominada *Parliamentary Commissioner for Administration Act*, que entró en vigor el primero de abril de 1967 para Inglaterra, Gales y Escocia.⁴⁵

55. Dicho Comisionado Parlamentario posee rasgos peculiares, en virtud de que es designado por la Corona a petición de las dos Cámaras del Parlamento, por un plazo indeterminado, es decir, hasta que cumpla 65 años, que es la edad de retiro, por lo que no está sujeto a la duración del mandato parlamentario, ya que su situación jurídica y económica es similar a la de un magistrado de la Corte Superior (*High Court*), de manera que sólo puede ser destituido previo juicio ante las dos Cámaras del Parlamento.

56. También se distingue de los Comisionados escandinavos, en cuanto, como ocurre con el *Médiateur* francés, que se inspiró a su vez en la institución británica (ver *infra* párrafo 100), no puede actuar de oficio, ni tampoco recibir directamente las reclamaciones de los gobernados afectados por las actividades de las autoridades administrativas, ya que los afectados en sus intereses jurídicos, deben presentar la queja ante uno de los miembros de la Cámara de los Comunes, quien trasmite dicha queja al Comisionado, con lo cual se respeta la tradición británica según la cual la tutela de los derechos humanos por parte del organismo legislativo, se efectúa siempre a través de las reclamaciones interpuestas ante los miembros de la propia Cámara de los Comunes, por parte de los interesados.

57. Cuando un miembro de la Cámara de los Comunes estime que una queja que le ha sido presentada por una persona física o colectiva, merece ser estudiada, la envía al Comisionado para que éste realice la correspondiente investigación ante la autoridad a la que se imputa la conducta indebida, y como resultado de la misma, formule un dictamen

⁴⁵ Sobre los antecedentes, orígenes y debates parlamentarios del citado ordenamiento puede consultarse el documentado estudio de Stacey, Frank, *The British Ombudsman*, pp. 4-306. El texto castellano de este ordenamiento puede consultarse tanto en el libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 418-433, como en el de Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 264-281, y también en "Documentación Adminis. trativa", Núm. 179, Madrid, julio-septiembre de 1978, pp. 424-441.

que se envía al mismo diputado que la solicitó; y en el cual el Comisionado debe concluir, si en su concepto existe un defecto en la prestación del servicio público (*malaadministration*), que se traduzca en una injusticia en perjuicio del afectado, aun cuando no existe una delimitación precisa de estos dos conceptos.⁴⁶

58. El Comisionado Parlamentario británico posee facultades discrecionales para determinar si la reclamación fue interpuesta oportunamente, si el reclamante posee interés jurídico para dirigirse al miembro de los Comunes que la ha transmitido, y si existe recurso paralelo de carácter judicial o administrativo, a través del cual se puede remediar la situación.

59. Por otra parte, la ley que estableció el mencionado Comisionado contiene varios apéndices, con la lista de las materias en las cuales puede intervenir el citado funcionario y aquéllas en las que queda excluida su competencia, esto último especialmente en asuntos políticos o tratándose de facultades discrecionales de las autoridades administrativas.

60. Además del informe específico que el Comisionado dirige al diputado que ha solicitado su intervención, y que éste puede someter a la Cámara de los Comunes cuando estime que existe un motivo de responsabilidad del funcionario o autoridad respectivos, el propio Comisionado debe remitir a dicha Cámara un informe anual en el cual describa en forma sucinta el resultado de su gestión.

61. Tanto los informes particulares como el de carácter anual, pueden dar lugar a que la Cámara de los Comunes inicie un juicio de responsabilidad contra los funcionarios que hubiesen incurrido en faltas o delitos, o bien, exija la de carácter político de los miembros del gobierno, en su caso, con lo cual las funciones del Comisionado Parlamentario se insertan en el sistema tradicional de la responsabilidad de las autoridades administrativas por violación de los derechos de los gobernados, y por tanto, según se ha visto, se distingue claramente del modelo escandinavo, en cuanto este último puede dirigir recomendaciones, e inclusive, en ciertos

⁴⁶ Sobre la dificultad para establecer un concepto preciso de "*maladministration*", cfr. Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 102-103. Y respecto de las funciones limitadas del Comisionado británico en relación con los de otros ordenamientos como los escandinavos y de Nueva Zelandia, el estudio de Gwyn, William B., *The British PCA "Ombudsman or Ombudsmouse?"*, en "The Journal of Politics", febrero de 1973, pp. 45-69.

casos, realiza una consignación judicial, respecto de las autoridades es sometidas a su fiscalización.⁴⁷

62. Debido a que los problemas de la salud fueron excluidos de la competencia del Comisionado británico en la ley de 1967, no obstante la creciente complejidad de la seguridad social en un país con servicios médicos de seguridad social muy desarrollados y de gran amplitud, se hizo patente la necesidad de crear una institución similar para la investigación de los errores o faltas en dichos servicios (*mala administración*), todo ello a través de las leyes *National Health Services, Scotland, Act*, expedida en 1972, y *National Health Services Act* de 1973, con el propósito de establecer tres Comisionados para Inglaterra, Gales y Escocia; pero como el gobierno británico consideró que no era preciso multiplicar autoridades, encomendó las funciones respectivas al Comisionado Parlamentario para la Administración establecido en 1967, con el argumento de que el número reducido de reclamaciones que le transmitían los miembros de la Cámara de los Comunes, le permitían realizar también las otras actividades, de modo que en la actualidad la oficina del referido Comisionado efectúa las dos atribuciones, con el auxilio de dos funcionarios adjuntos (*Deputies*), destinados a cada uno de los grupos de facultades esenciales.⁴⁸

63. Las funciones del Comisionado respecto a los servicios de la salud, son similares a las que efectúa en relación con las autoridades administrativas, pero con varios matices peculiares, entre ellos, que tratándose de servicios médicos, los afectados tienen acceso directo a la oficina del Comisionado, sin la intermediación de los parlamentarios, con el único requisito de que hubiesen efectuado sin éxito gestiones ante los organismos respectivos; y además que las investigaciones que puede efectuar el

⁴⁷ Cfr. entre la copiosa bibliografía de la primera etapa del Comisionado Parlamentario británico, pueden mencionarse los siguientes estudios: Marshall, Geoffrey, *El Reino Unido*; en el libro de Rowat cit., *supra* nota 7, pp. 233-248; Garner, J. F. *L'Ombudsman britannique*, en "Revue internationale de droit comparé", París, julio-septiembre de 1970, pp. 457-4.66; Legrand, Andrés, *Le Commissaire parlementaire pour l'Administration: Ombudsman britannique*, en "Revue de droit public et de la Science politique e en France et à l'étranger", París, mayo-abril de 1969, pp. 225-258; Marx, F., *Le Commissaire parlementaire britannique pour l'Administration: un bilan de quatre années d'existence*, en la misma revista, enero-febrero de 1972, pp. 109-134.; Foulkes, David, *The discretionary provisions of the Parliamentary Commissioner Act, 1967*, en "Modem Law Review", London, julio de 1971, pp. 377-393; Schwartz, Bernard, *The Parliamentary Commissioner and his office: The British Ombudsman in operation*, en "New York University Law Review", noviembre de 1970, pp. 963-994.

⁴⁸ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 113-114; Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, *supra* nota 12, pp. 176-180.

Comisionado abarcan también a las autoridades locales, y comprenden toda forma de *maladministration*, con exclusión de las cuestiones de carácter clínico.⁴⁹

64. La evolución del *Ombudsman* británico culminó con el establecimiento de Comisionados Locales para la Administración, de acuerdo con el ordenamiento denominado *Local Government Act*, de 1974, con vigencia en la Gran Bretaña, sin fijar el número de funcionarios que debían designarse, si bien el proyecto presentado por el Gobierno preveía la posibilidad de nueve; pero hasta la fecha se han designado cinco, tres para Inglaterra y los dos restantes para Gales y Escocia.⁵⁰

65. Las atribuciones de los Comisionados locales son similares a las del Comisionado británico para la Administración, con algunas modalidades, entre las cuales se cuentan, la de que los afectados deben acudir previamente ante los consejeros municipales, pero si éstos no transmiten la reclamación al Comisionado respectivo, queda abierto el acceso directo del reclamante ante el mismo Comisionado; que los informes de los propios Comisionados deben remitirse a los organismos representativos de las autoridades locales, al menos en Inglaterra y Gales; y por último, que la publicidad de las actividades de dichos Comisionados son más amplias que las del *Ombudsman* británico.⁵¹

66. b) Por lo que se refiere a Irlanda del Norte, que posee autonomía legislativa respecto de la Gran Bretaña,⁵² se establecieron dos Comisionados Parlamentarios, denominados *Northern Ireland Parliamentary Commissioner for Administration*, y el *Northern Ireland Commissioner for Complaints*, creados ambos en 1969, pero que se concentran en una sola oficina encabezada por el mismo titular, como ha ocurrido respecto de los dos Comisionados Parlamentarios británicos (ver supra párrafo 62).

67. Los Comisionados irlandeses tienen atribuciones similares a los británicos, con las modalidades particulares, de que el Comisionado

⁴⁹ Cfr. Stacey, Frank, óp. ult. cit., pp. 181-194.

⁵⁰ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro. *El control parlamentario de la administración*, cit., supra nota 12, pp. 114-115.

⁵¹ Cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, supra nota 12, pp. 195-226.

⁵²Esta autonomía legislativa se ha acentuado a partir del primero en enero de 1974, en que entraron en vigor las disposiciones de *Northern Ireland Assembly Act*, *Northern Ireland Constitution* y *Northern Ireland Constitution (Amendment Act)*, las tres expedidas en 1973, cfr. Mitchell, Valerie. A., *Irlande du Nord*, en el volumen "Annuaire de Législation Française et Etrangère 1976". París, 1977, pp. 523-525.

para la Administración sólo puede conocer de las reclamaciones de las autoridades administrativas de su territorio, a través de un miembro de la Asamblea de Irlanda del Norte: en tanto que el Comisionado para las reclamaciones conoce en forma directa de las quejas de los gobernados, respecto de las autoridades administrativas locales.⁵³

67. c) El ordenamiento australiano, que como sabemos tiene carácter federal, ha sido influenciado por el modelo del Comisionado establecido en Nueva Zelanda y ha seguido muy de cerca sus lineamientos, con algunos matices.⁵⁴

68. La institución se estableció paulatinamente en cinco de las seis Entidades Federativas, primero en Australia Occidental (*West Australia*) a través de la *Parliamentary Commissioner Act*, 1971; Australia del Sur, por conducto de la *Ombudsman Act*, de 1972, reformada en 1974; Victoria, con su *Ombudsman Act*, 1973; Queensland, en la *Parliamentary Commissioner Act*, 1974, y Nueva Gales del Sur, *Ombudsman Act*, 1974, modificada en 1976. En tal virtud, Tasmania es la única Entidad Federativa que todavía no ha establecido un *Ombudsman*.⁵⁵

69. Finalmente, una ley Federal, *Ombudsman Act*, 1976, introdujo la institución en el ámbito nacional, la que inició sus actividades en marzo de 1977, al ser designado el primer *Ombudsman* por el gobierno federal.

70. Como sería complicado hacer referencia a las leyes locales, que por otra parte coinciden salvo matices secundarios de la institución federal, trazaremos brevemente los lineamientos de esta última.⁵⁶

71. La citada ley federal establece además del *Ombudsman* titular (*Commonwealth Ombudsman*), dos funcionarios auxiliares (*Deputies Ombudsmen*), estos últimos con competencia en la Capital Federal (*Australian Capital Territory*) y en el Territorio del Norte (*Northern Territory*) (artículo 4 de la Ley); y todos ellos son designados por el Gobernador General

⁵³ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentado de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 117-122.

⁵⁴ Cfr. Whitmon, H. y Aronson, M., *Review of Administrative Actions*, cit., *supra* nota 41, pp. 8-9.

⁵⁵ Cfr. Whitmore, H. y Aronson, M., óp. ult. cit. p. 5; 8; Sawyer, George, *Ombudsmen in Australia*, en su libro "Ombudsmen", cit., *supra* nota 38. pp. 35 y ss.; Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, p. 228.

⁵⁶ Cfr. Frod, H. A. J., *Australie*, en "Annuaire de Législation Française et Etrangère, 1976", cit., *supra* nota 51, pp. 110-111.

(artículo 21), por un periodo que no puede exceder de siete años, con posibilidad de reelección (artículo 22), pero sólo pueden ser destituidos por el propio Gobernador, por mala conducta o incapacidad mental, cuando la remoción es solicitada por las dos Cámaras del Parlamento en sesión conjunta (artículo 28).

72. De acuerdo con el arquetipo escandinavo, la legislación local y los precedentes establecidos por Nueva Zelandia, los *Ombudsmen* federales, pueden recibir directamente y por escrito,⁵⁷ las solicitudes de los afectados por actos de cualquier autoridad administrativa (*a mauer of administration*) (artículo 5), que se entiende en forma amplia, pues la enunciación de las autoridades u organismos públicos que pueden ser investigados es muy extensa, excluyendo sólo a las autoridades judiciales, administrativas y las fuerzas armadas (artículo 3).

73. Los referidos comisionados pueden realizar investigaciones sobre el dilatado campo de la actividad administrativa, con facultades muy amplias para recabar información, citar testigos, desahogar medios de convicción, y como resultado de las citadas investigaciones, pueden redactar informes y proponer recomendaciones, las que pueden apoyarse en motivos muy similares a los consignados en el ordenamiento de Nueva Zelandia que señalamos anteriormente (ver *supra* párrafo 51) (artículo 15).

74. Un procedimiento que merece destacarse es el contenido en el artículo 11 de la Ley Federal, en el sentido de que cuando alguno de los *Ombudsmen* investigue una reclamación relativa al ejercicio de facultades discrecional es establecidas por un reglamento (*Enactment*), puede dicho Comisionado recomendar al titular del Departamento u organismo respectivo, que se dirija al Tribunal Administrativo de Apelación (*Administrative Appeals Tribunal*) en solicitud de una opinión consultiva (*advisory opinion*) sobre el alcance de tales facultades y de su aplicación.

75. Los Comisionados Federal es australianos están facultados para rendir informes a los titulares de los departamentos u organismos investigados, al Primer Ministro, e inclusive al órgano legislativo respectivo (federal o de los territorios), sobre las reclamaciones que ha tramitado (artículo 15), y por supuesto, están obligados a elaborar un informe anual, con posterioridad al 30 de junio, sobre el resultado de sus investigacio-

⁵⁷ Cfr. Whitmore, H. y Aronson, M., *Review of Administrative Actions*, cit., *supra* nota 41, pp. 6-8.

nes, que entregan al Gobierno Federal y a los de los Territorios, para su presentación ante los órganos legislativos correspondientes (artículo 19).

IV. El Ombudsman en Israel.

76. Citamos a continuación el establecimiento de la institución en el Estado de *Israel*, en virtud de que su ordenamiento se encuentra estrechamente vinculado con la familia o sistema del *common law* o angloamericano, y por lo tanto tiene puntos de contacto con los Comisionados mencionados con anterioridad.

77. El aspecto peculiar que descubrimos en la legislación israelí, consiste en la acumulación progresiva de las funciones fiscalizadoras del *Ombudsman* a una institución diversa, es decir la del Contralor General (*State Comptroller*) introducido en 1948 y perfeccionado en 1958 año en el cual se unificaron las disposiciones anteriores sobre esta institución,⁵⁸ cuyo titular es designado por el Jefe del Estado, a petición de una comisión permanente del Parlamento (*Knesset*), por un plazo de cinco años, con el objeto de fiscalizar la conducta de las autoridades financieras y económicas; en la inteligencia de que no puede ser destituido sino por decisión del propio Parlamento, tomada por mayoría de dos tercios.⁵⁹

78. Como dicha vigilancia se amplió en forma paulatina a la conducta de otras autoridades administrativas, y se incluyó la posibilidad de recibir reclamaciones directas de los particulares afectados, las cuales aumentaron considerablemente en los años posteriores al establecimiento de esta facultad, la evolución culminó con la reforma legislativa de 31 de marzo de 1961, que estableció una oficina especial dependiente del citado Contralor General, con el objeto específico de recibir y tramitar las quejas de los gobernados en contra de las autoridades administrativas, cuyo titular recibió el nombre de “Comisionado para las reclamaciones del público”, pero recayendo esa titularidad en la misma persona del Contralor General.⁶⁰

⁵⁸ Cfr. Klinghoffer, Hans, *Der Ombudsman in Israel*, en el volumen colectivo, *Festschrift für Karl Loewenstein*, Tübingen, 1971, pp. 261-262.

⁵⁹ Cfr. Klinghoffer, Hans, *op. ult.*, cit., pp. 263-264.

⁶⁰ Cfr. Klinghoffer, Hans, *op. ult.*, cit., pp. 264-266; Kerber, Nathalie Marguerite. *L'Ombudsman Israélien*, Paris, 1975, pp. 11-14.

79. Esta oficina de quejas del Contralor General posee a partir de entonces funciones similares a las del *Ombudsman* escandinavo y sus posteriores adaptaciones a las instituciones angloamericanas, ya que puede realizar investigaciones sobre la conducta de las autoridades administrativas, con el objeto de formular recomendaciones, que en su caso, se dirigen a las propias autoridades, a fin de que se subsanen las afectaciones indebidas de los derechos o intereses legítimos de los administrados.

80. El Contralor General, en sus atribuciones de Comisionado antes mencionadas, es auxiliado por una oficina que recibe el nombre de “Comisariado para las reclamaciones del público”, cuyo director es nombrado por la comisión parlamentaria del *Knesset*, a proposición del mismo Contralor.⁶¹

81. Sobre esta actividad fiscalizadora, el Contralor General debe rendir doble informe anual al Parlamento, uno relativo a su función de vigilancia financiera y el otro respecto a la citada oficina de protección de los derechos de los administrados.⁶²

82. El campo de actuación del *Ombudsman* en Israel es más limitado que aquel que corresponde al modelo escandinavo, ya que no puede investigar la conducta de los altos funcionarios del Estado, tales como el Jefe del Estado, los Ministros del Gabinete o miembros del Parlamento, y tampoco respecto de los tribunales, los miembros de la policía y los directores de los lugares de detención, o todo aquello que corresponda a las fuerzas armadas, ya que para estas últimas se introdujo una institución especial (ver *infra* párrafos 85 y 86) y tampoco son admisibles las reclamaciones en las materias en las cuales exista un remedio administrativo o judicial a través del cual pueda lograrse una reparación .

83. También debe mencionarse que las reclamaciones de los particulares afectados pueden presentarse directamente ante el Comisario o bien por conducto de los miembros del Parlamento.⁶³

84. Debido al incremento constante de las quejas contra las autoridades administrativas, se han establecido nuevas oficinas para recibir las, que actúan en las ciudades de Jerusalén, Jaifa y Tel Aviv.⁶⁴

⁶¹ Cfr. Kerber, Nathalie, Marguerite, *óp. ult. cit.*, pp. 14-15.

⁶² Cfr. Klinghoffer, Hans, *Der Ombudsman in Israel*, cit., *supra* nota 57, pp. 277-278.

⁶³ Cfr. Kleber, Nathalie Marguerite, *L'Onibudsman Israélien*, cit., *supra* nota 59, pp. 21-29.

⁶⁴ Cfr. Kleber, Nathalie Marguerite, *óp. ult. cit.*, p. 15.

85. Finalmente, debe destacarse que con anterioridad a la institución que hemos mencionado, se introdujo un *Ombudsman* para las fuerzas armadas, en cierto modo inspirado en el modelo creado anteriormente en la República Federal de Alemania y que examinaremos más adelante (ver *infra* párrafo 89).

86. Dicho funcionario es denominado “Comisario para las reclamaciones de los militares”, introducido en una reforma de 24 de julio de 1972 a la Ley de Justicia Militar, y es designado por un periodo de cinco años por el Ministro de la Defensa, previa consulta con el Ministro de Justicia y con la aprobación de la Comisión Parlamentaria de Asuntos Extranjeros y de la Defensa del *Knesset*.⁶⁵

V. Su introducción en varios ordenamientos de Europa Continental.

87. El *Ombudsman* escandinavo ha influido decisivamente para la creación de instituciones similares, si bien con aspectos peculiares, en el derecho europeo continental, y entre los más significativos podemos mencionar el Comisionado Parlamentario para las fuerzas armadas en la República Federal de Alemania, en la cual también se ha establecido un Comisionado para la protección de los derechos de los ciudadanos en el Estado de Renania Palatinado; el *Médiateur* del ordenamiento francés; los defensores cívicos en las regiones italianas de Toscana y Liguria, y el Comisionado de la ciudad Suiza de Zúrich: así como los Comisionados Parlamentarios recientemente establecidos en los ordenamientos constitucional es de Portugal (1976) y España (1978), pero estos dos últimos los abordaremos en inciso IX de este trabajo.

88. A) En la *República Federal de Alemania*, hasta la fecha se han introducido dos Comisionados Parlamentarios, el primero desde 1956, pero exclusivamente para la fiscalización de las fuerzas armadas federales, y en fecha más reciente, es decir, hasta 1974, se estableció un *Comisionado Parlamentario dependiente* de la legislatura de la Entidad Federativa de Renania-Palatinado, con la función de la tutela de los derechos de los ciudadanos habitantes de la propia Entidad.

⁶⁵ Cfr. Kleber, Nathalie Marguerite, *óp. ult.*, cit., pp. 16-18.

89. a) Por lo que se refiere a la esfera federal, es evidente que tomando en consideración los modelos de los *Ombudsmen* militares establecidos en Suecia y en Noruega, se reformó el 19 de marzo de 1956 el artículo 45 bis de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, para introducir al Comisionado Parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), precepto que fue reglamentado por la ley federal de 26 de junio de 1957.⁶⁶

90. Aun cuando en principio coincide con la figura de los *Ombudsmen* militares de Suecia y Noruega, se aparta de ellos en algunos aspectos que podemos destacar de la siguiente manera:

91. a') El Comisionado alemán federal, además de su función de vigilancia de las autoridades militares para la protección de los derechos fundamentales de los miembros de las fuerzas armadas, está facultado por el citado precepto constitucional, para colaborar con la Cámara Federal (*Bundestag*) en el ejercicio del control parlamentario.

92. En cuanto a la fiscalización de las fuerzas armadas, el Comisionado Federal alemán tiene bastante semejanza con los funcionarios similares de Suecia, Noruega e Israel, ya que puede realizar inspecciones, recibir quejas del personal militar y formular recomendaciones a los funcionarios respectivos. Posee autonomía respecto de la citada Cámara Federal, que lo elige por un plazo de cinco años -el periodo legislativo es de cuatro-, por mayoría absoluta de sus miembros, y la que lo puede destituir o reelegir por la misma mayoría, pero en cambio no está facultada para darle instrucciones específicas. El Comisionado está obligado a rendir un informe anual que se somete al dictamen del Comité de la Defensa de la propia Cámara.

93. b') Por lo que respecta a la segunda actividad esencial, es decir como órgano de control parlamentario, el *Ombudsman* recibe instrucciones precisas del órgano legislativo para realizar investigaciones y

⁶⁶ El citado artículo 4.5 b, de la Ley Fundamental, dispone: "Para defender los derechos fundamentales y con carácter de órgano auxiliar del Parlamento Federal en el ejercicio del control parlamentario, se nombrará un Comisionado del Parlamento Federal para Asuntos de Defensa. La reglamentación se hará por ley federal". Cfr. Maunz, Theodor, *Deutsches Staatsrecht* (Derecho político alemán), 18a. Ed., Munchen, 1971, nn. 189-190; Hesse. Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (Fundamentos del derecho constitucional de la República Federal de Alemania), 9a. Ed., Heidelberg Karlsruhe, 1976, pp. 220-221.

presentar informes en relación con la actividad de las fuerzas armadas, y en esta materia está sometido a las directivas del citado Comité de la Defensa de la Cámara Federal, por lo que en este sentido, posee una autonomía menor en relación con la primera actividad.

94. c') La doctrina ha puesto de relieve que el Comisionado alemán ha tropezado con una doble resistencia, tanto por parte de las mismas fuerzas armadas como por un sector de los miembros del Parlamento, ya que existe una tradición autoritaria en el ejército Alemán, diversa de la escandinava, y por ello no resulta sencillo transformar un sistema rígido en otro más flexible. Esta situación se ha traducido en una actitud crítica frente a este funcionario, no obstante que los primeros que ocuparon el cargo eran militares retirados, y por tanto compenetrados con el propio sistema.⁶⁷

95. b) El Comisionado Parlamentario de la Legislatura de la provincia de Renania Palatinado (*Bürgerbeauftragte des Landestages Rheinland-Pfalz*) fue establecido por la Ley de 3 de mayo de 1974 de esa Entidad Federativa, tomando como modelo al *Ombudsman* escandinavo y también en cierta medida al Comisionado Federal para las Fuerzas Armadas mencionado anteriormente.⁶⁸

96. El citado Comisionado local tiene como función esencial proteger los derechos de los gobernados frente a las autoridades administrativas sujetas al Control Parlamentario, y para realizar esa atribución, recibe las quejas y reclamaciones que los propios gobernados envían al Parlamento local, en especial a su Comisión de peticiones (*Paütionsausschuss des Landestages*), introducido en la reforma constitucional de 1971,⁶⁹ que sirvió de antecedente a la institución federal,

⁶⁷ Cfr. Lohse, Egon, *El Ombudsman militar de Alemania Occidental*, en la obra de Rowar, cit., *supra* nota 7, pp. 170-179; André Legrand, *L'Ombudsman*, cit., *supra* nota 22, pp. 263-274; Kraehe, Rainer. *Le Délégué Parlementaire a la Déjense du Bundestag*, en "Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger", Paris, mayo-junio de 1966, pp. 545-553.

⁶⁸ Kempf, Udo, *Bürgerbeauftragte. Eine Vergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerbeauftragten des Landes Rheinland-Pfalz*, (Comisario para los ciudadanos. Un estudio comparativo con especial referencia al Comisario de los ciudadanos en el Estado de Renania-Palatinado), Mainz, 1976, pp. 55-68.

⁶⁹ Cfr. Kempf, Udo, *op. cit.*, pp. 21-26. El artículo 45 c, de la Ley Fundamental Federal, introducido por reforma de 15 de julio de 1975, establece: "1) El *Bundestag* nombrará una Comisión de Peticiones encargada del tratamiento de las peticiones y reclamaciones dirigidas a él según el artículo 17. 2) Las facultades de Comisión para el examen de reclamaciones

así como las que recibe directamente de los afectados en representación de la legislatura local.

97. El referido Comisionado puede actuar de oficio, o bien recibir de la legislatura, a través de su Comisión de peticiones, o directamente, las reclamaciones de los administrados afectados. Además está facultado para realizar una investigación, y como sus modelos escandinavos y alemán federal, puede dirigir recomendaciones a las autoridades respectivas para corregir las afectaciones indebidas a los derechos e intereses legítimos de los administrados, y también debe presentar un informe anual a la Legislatura sobre sus actividades protectoras.⁷⁰

98. B) Uno de los *Ombudsmen* de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos es el introducido en *Francia* con el nombre de *Médiateur*, por la Ley número 73-6, de 3 de junio de 1973,⁷¹ reformada por ley de 24 de diciembre de 1976; institución que en un principio fue recibida con escepticismo e inclusive con hostilidad por la doctrina nacional y extranjera, por considerarse como superflua en virtud de la existencia de la justicia administrativa desmenpeñada en forma brillante por el Consejo de Estado.⁷²

99. La trascendencia del *Médiateur* del derecho francés radica en sus aspectos peculiares, que se amoldan al sistema constitucional establecido por la Carta de 1958, la cual modificó la estructura tradicional de carácter parlamentario, para conformar un sistema intermedio que combinó el anterior con el presidencialista;⁷³ de tal manera que el citado funcionario, pertenece formalmente al ámbito del Ejecutivo, ya que es designado

serán reglamentadas por ley federal". La ley reglamentaria fue promulgada el 19 del própio mes de julio de 1975.

⁷⁰ Cfr. Kempf, Udo, óp. ult., cit., pp. 62-90.

⁷¹ El texto castellano de este ordenamiento puede consultarse en el libro de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 286-289, y también en el estudio de Vallina Velarde, Vicente de la, *La figura del "Mediador" en el derecho positivo francés*, en "Documentación Administrativa", Núm. 156, Madrid, noviembre-diciembre de 1973, pp. 152-155.

⁷² Cfr. Questiaux, Nicole, *Como satisfacen la necesidad los tribunales administrativos*, en el libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 285-294; Verrier, Patrice, *Le Médiateur*, en "Revue du Droit public er de la science politique en France et a l'étranger", Paris, julio-agosto de 1973, pp. 943-977; Raschauer, Bernhard, *Ein Ombudsman für Frankreich* (Un Ombudsman para Francia), en "Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Volkerrecht", (Revisa de Derecho público extranjero e internacional público), septiembre de 1973, pp. 503-523.

⁷³ Entre muchos otros, Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de González Casanova, José Antonio, Barcelona, 1971, pp. 516-636.

por un periodo de seis años, sin posibilidad de reelección, según Decreto expedido en Consejo de Ministros; pero al mismo tiempo, guarda cierta autonomía frente al Gobierno, en cuanto no puede ser destituido libremente por este último, sino sólo en el supuesto de impedimento comprobado y resuelto por el Consejo de Estado (artículo 2º de la citada Ley de 1973).

100. Otro de los aspectos peculiares del *Ombudsman* francés, consiste en su carácter de intermediario entre los gobernados y el Parlamento, ya que siguiendo el ejemplo el Comisionado británico (ver *supra* párrafo 56), no recibe directamente las reclamaciones de los afectados, sino que las mismas deben ser presentadas a un diputado o a un senador, con la petición de que las trasmitan al *Médiateur*, y dichos representantes sólo lo hacen si consideran que es de la competencia y se requiere de la intervención de dicho funcionario (artículo del citado ordenamiento).

101. Según el texto original de la Ley de 1973, sólo las personas individuales (personas físicas), podían presentar las reclamaciones ante los miembros del Parlamento, para ser trasmitidas al *Médiateur*, pero en la reforma de diciembre de 1976 al artículo 6º del citado ordenamiento, se amplió la legitimación en beneficio de las personas jurídicas colectivas (personas morales), siempre que la petición fuese presentada por una persona individual afectada por la actividad administrativa correspondiente.⁷⁴

102. La reclamación correspondiente debe fundar se en la deficiente prestación de los servicios públicos por parte de autoridades administrativas del Estado, de las colectividades públicas territoriales, de los establecimientos públicos o de cualquier otro organismo investido de la función de servicio público (artículo 1º del citado ordenamiento); además la propia reclamación sólo puede formularse una vez que se han hecho las gestiones necesarias ante las propias autoridades u organismos administrativos, y en la inteligencia de que la misma petición no interrumpe los plazos para interposición de impugnaciones, especialmente ante la justicia administrativa (artículo 7º de la propia Ley).

⁷⁴ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario para la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 165-168. El precepto del primer párrafo del artículo 60 de la Ley de 1973, reformado por la de 24 de diciembre de 1976, dispone lo siguiente: "Se considera como individual la reclamación presentada a nombre de una persona moral si la persona física que la presenta tiene también interés de obrar".

103. Las facultades del *Médiateur* son muy similares a las de sus modelos sueco y británico, si bien con algunas limitaciones derivadas de la existencia de la justicia administrativa francesa, ya que dicho funcionario no puede intervenir en un proceso administrativo ni examinar los fundamentos de una decisión jurisdiccional (artículo 11 de la Ley); por lo que sus actividades se dirigen a la formulación de las recomendaciones apropiadas para solucionar los problemas que se le hubiesen planteado, en el caso de que estime justificada una petición remitida por un miembro del Parlamento, y en su caso, también está facultado para formular las proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo correspondiente, y el supuesto de que dicho organismo no diese contestación satisfactoria dentro del plazo que se fije, a las proposiciones o recomendación del *Médiateur*, este último puede hacerlas públicas mediante un informe especial, presentado al Presidente de la República o al Parlamento, pero con el derecho otorgado al organismo denunciado, de también hacer pública su contestación al citado funcionario (artículo 9º de la Ley).

104. Las facultades del *Médiateur* fueron precisadas en las reformas introducidas en diciembre de 1976, ya que de acuerdo con las mismas, el citado funcionario puede proponer modificaciones a la legislación y a los reglamentos, cuando considere que los vigentes pueden producir injusticias en su aplicación.

105. También el *Médiateur*, como los arquetipos escandinavo y británico, está obligado a presentar un informe anual tanto al Presidente de la República como al Parlamento, en el cual cabe señalar los resultados de su actividad, y después debe ser publicado para que sea conocido por los gobernados (artículo 14 de la Ley).

106. Contra todas las predicciones, la labor del *Médiateur* ha sido muy provechosa, y de ninguna manera ha resultado inútil, sino que por el contrario, se ha desarrollado fructíferamente en estrecha colaboración del Consejo de Estado, al cual auxilia al resolver numerosas cuestiones que de otra forma deben plantearse en la vía judicial, por lo que ambas instituciones en lugar de oponerse se complementan, experiencia que puede servir de ejemplo para la introducción del *Ombudsman* en los ordenamientos que cuentan con una justicia administrativa desarrollada como la francesa.⁷⁵

⁷⁵ Cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 101-121, Debbasch, Charles, coordinador, *Le Médiateur. Cinq années de pratique en la reseña colectiva* intitu-

107. Por otra parte, también el *Médiateur* ha realizado sus actividades en colaboración con los llamados *Comités de Usagers* (comités de usuarios de los servicios públicos), que fueron establecidos en 1974, en los Ministerios y Secretarías de Estado, todos ellos presididos por un miembro del parlamento, con el objeto de hacer llegar a las autoridades administrativas correspondientes los puntos de vista de los administrados y proponerles todas las medidas necesarias para humanizar las relaciones, siempre difíciles, entre los gobernados y la propia Administración.⁷⁶

108. c) En *Italia* se han presentado numerosos proyectos, de los cuales nos ocuparemos brevemente en el inciso VII de este capítulo, para introducir una institución similar a la escandinava, pero con el nombre de *Difensore Civico*, tanto en el ámbito nación al como en el regional, pero de acuerdo con los datos con los cuales contamos, sólo se han aprobado para las regiones de Toscana y de Liguria, por leyes de 21 de enero y 6 de junio de 1974, con disposiciones muy similares⁷⁷

109. Estos Defensores Cívicos regionales son designados por Decreto de la Junta Regional, previo el voto de los dos tercios de los consejeros regionales, por un plazo de cinco años, con posibilidad de una reelección, en la inteligencia de que conocen de las reclamaciones formuladas por los ciudadanos cuando transcurrido veinte días no hubiesen recibido respuesta, o la misma no sea satisfactoria, a las gestiones efectuadas en las oficinas de la Administración Regional, comprendidas las entidades y empresas dependientes de la misma. El Defensor Cívico respectivo, al recibir la reclamación requiere del funcionario responsable que proceda conjuntamente al examen del asunto en el plazo de cinco días, y de acuerdo con las exigencias del departamento u oficina administrativa, señala el plazo máximo para la normal resolución del asunto, dando cuenta al interesado y a los órganos regionales, así como también de los retrasos que se produzcan.

lada "Revue de vic administrative en Franceet a l'étranger", en "Revue de Droit public et de la sciencce politique en france et a l'étran ger", París, julio-agosto de 1978, pp. 1104-1107, Vallina Velarde, Vicente de la, *La figura del "Mediador" en el derecho positivo francés*, cit., *supra* nota 70, pp. 141-151.

⁷⁶ Cfr. Stacey, Frank, *óp. ult. cit.*, pp. 106-107; Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario para la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 172-174.

⁷⁷ El texto castellano de la ley regional de Toscana de 21 de enero de 1974, así como un resumen de la de 6 de junio del mismo año, para la Región de Liguria, pueden consultarse en el libro de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *óp. ult. cit.*, pp. 302-305.

110. Los Defensores Cívicos regionales a los que nos estamos refiriendo tienen la obligación de enviar al examen del Consejo Regional un informe semestral detallado sobre la actividad desarrollada y los casos en los cuales se hubiesen comprobado retardos e irregularidades.⁷⁸

111. D) Finalmente, en nuestro breve recorrido, haremos una referencia muy sucinta del Comisionado de la ciudad de Zürich, que recibe el nombre de *Beauftragte in Beschwerdensachen der Staát Zürich* (que libremente traducido podría denominarse de Comisionado para recibir reclamaciones), introducido por ley orgánica municipal de primero de enero de 1971, electo por el Consejo Municipal de carácter representativo, por un periodo de cuatro años, con posibilidad de reelección, pero independiente tanto del citado Consejo como de la Municipalidad, que es el órgano ejecutivo.⁷⁹

112. El acceso al Comisionado es directo y sumamente flexible, pues puede ser interpuesto no sólo por escrito sino también en forma oral, por cualquier persona, individual o colectiva, inclusive los extranjeros que residan en otro país, pero que tengan contacto con las autoridades administrativas municipales; y sin necesidad de demostrar estrictamente el interés jurídico. El Comisionado tiene la facultad de dirigirse a la autoridades respectivas para solicitar informes y colaboración, comunicando a la misma la propuesta o recomendación sobre la solución que considere más pertinente, pero sin que sus sugerencias tengan carácter imperativo, las que además se envían al reclamante, al funcionario respectivo y a su superior jerárquico, con independencia del informe general que debe enviar ante el Consejo Municipal, que posteriormente es publicado.⁸⁰

VI. La trascendencia del Ombudsman en Canadá y los Estados Unidos.

113. A) *Canadá* es un país que pertenece todavía a la Comunidad Británica, y por lo mismo, está muy influido por las instituciones jurídicas inglesas, de manera que no resulta extraño que se establecieran institución es similares al Comisionado Parlamentario británico, pero como país

⁷⁸ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, óp. ult. cit., pp. 191-192.

⁷⁹ Cfr. Kempf, Udo, *Bürgerbeauftragte*, cit., *supra* nota 67, pp. 42-44.

⁸⁰ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario. de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 195-196.

de carácter federal, en el cual las provincias poseen facultades legislativas autónomas de gran importancia, la cuestión se ha presentado tanto en el ámbito nacional como en el de las Entidades Federativas, y en esta dirección observamos un fenómeno similar al de su vecino del Sur, es decir, los Estados Unidos, ya que el *Ombudsman* no ha podido introducirse en la esfera nacional, pero en cambio sí en varias Entidades locales.

114. En efecto, no obstante que ante el Parlamento Federal canadiense se han presentado varios proyectos, uno en 1960,⁸¹ y otros dos, diez años después,⁸² no han logrado prosperar, aun cuando debe mencionarse que se han establecido dos funcionarios para ejercer fiscalización sobre aspectos específicos, como el *Commissioner of Official Languages*, que tiene por objeto investigar las quejas sobre el incumplimiento de las disposiciones sobre idiomas oficiales (inglés y francés), en las oficinas de servicios públicos; y el *Correctional Investigator*, que recibe las reclamaciones de los detenidos contra las autoridades penitenciarias federales.⁸³

115. Hasta la fecha, ocho de las diez provincias canadienses han establecido Comisionados Parlamentarios, en la mayoría de ellas, inclusive con el nombre de *Ombudsman*, en la inteligencia de que los ordenamientos de New Brunswick y Alberta fueron los primeros en introducir la institución en el año de 1967;⁸⁴ le siguió Quebec al crear el *Protecteur du Citoyen* en el año de 1968;⁸⁵ en 1969 Nova Scotia y Manitoba; Ontario en 1975, y finalmente, en julio de 1975, en la Provincia de New Foundland se designó a un *Ombudsman* de acuerdo con la ley que se aprobó desde 1970; en tal virtud sólo carecen de Comisionados las Entidades de British Columbia y Prince Edward Island.⁸⁶

⁸¹ El texto castellano del proyecto C-7, presentado ante la Cámara de los Comunes del Parlamento Federal de Canadá en 1964, se consigna como apéndice en el libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 386-390.

⁸² Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, p. 124, quien se refiere a los proyectos C-106 y C-151.

⁸³ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. ult. cit.*, p. 124; Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, p. 51.

⁸⁴ El texto castellano de la ley de Alberta puede consultarse en el libro de Rowat, tantas veces citado, *supra* nota 7, pp. 435-445; y la traducción italiana de la ley de New Brunswick de 19 de mayo de 1967, en la obra *Ricerwa sul Commissario Parlamentare*, cit., *supra* nota 36, pp. 137-147.

⁸⁵ Cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 52-53. El texto de la ley de 14 de noviembre de 1968 sobre el Defensor Cívico de Québec, está consignada en italiano en la obra *Ricerca sul Commissario Parlamentare*, *op. ult. cit.*, pp. 151-159.

⁸⁶ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 131-137.

116. Resultaría complicado describir los matices de los diversos, Comisionados Parlamentarios establecidos en las provincias canadienses, pero podemos señalar que los mismos fueron influidos por los ordenamientos de Gran Bretaña y Nueva Zelandia, y en forma indirecta por la institución escandinava, si bien la doctrina ha resaltado la importancia del Protector del Ciudadano en la provincia de Quebec, por ser la más poblada y además en virtud de que dicho funcionario ha tenido mayor experiencia en la tutela de los derechos de los administrados.⁸⁷

117. En sus aspectos más genéricos, los *Ombudsmen* de las Entidades Federativas del Canadá, son designados por el Gobernador a propuesta de la legislatura local, de la cual dependen pero conservando cierta autonomía; el acceso a los mismos es directo, ya que poseen la facultad de recibir sin la intervención de los parlamentarios, las reclamaciones de los gobernados, las cuales deben investigar, y en su caso formular propuestas o recomendaciones que carecen de imperatividad, con la atribución de enviar informes específicos cuando lo consideren necesario, y anualmente un informe al organismo legislativo correspondiente que después se da a la publicidad; de todo *lo cual* puede concluirse que se apartan muy poco de los modelos que influyeron su establecimiento.⁸⁸

118. B) Por lo que se refiere a los *Estados Unidos*, la situación es todavía más compleja, ya que además de su estructura federal, los norteamericanos fueron los creadores del gobierno presidencialista,⁸⁹ en forma diversa a Canadá, que conserva el régimen parlamentario, de modo que la institución que estamos analizando ha introducido matices muy variados en las diversas Entidades en las cuales se ha implantado, con la circunstancia de que además han proliferado organismos similares o que se alejan del arquetipo escandinavo, en numerosas ciudades, e inclusive con funciones muy específicas en algunas hipótesis.⁹⁰

⁸⁷ Cfr. Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, cit., *supra* nota 12, pp. 54-69.

⁸⁸ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 123-145; Stacey, óp. ult., cit., pp. 51-91.

⁸⁹ Cfr. las diversas opiniones sobre la conveniencia o los obstáculos para el establecimiento de la figura del Ombudsman en los Estados Unidos, en los estudios de Reuss, Henry S., y Munsey, Everard, *Estados Unidos*; Abraham, Henry J., *La necesidad de un Ombudsman en los Estados Unidos*; Krislov, Samuel, *Una opinión moderna*; y Morstein Marx, Fritz, *La importación de instituciones extranjeras*, todos ellos en la obra de Rowat, cit. *supra* nota 7, pp. 259-267; 306-313; 321-332, y 332-341, respectivamente

⁹⁰ Las modalidades principales están contenidas en los estudios de Anderson, Stanley V., *Ombudsman Papers*; cit., *supra* nota 1, y el editado por Wyner, Alan J., *Executive Ombudsmen in the United States*, Berkeley, California, 1973.

119. En primer término, debe señalarse que no obstante haberse presentado varios proyectos legislativos proponiendo el establecimiento de un *Ombudsman* en el ámbito nacional, ante el Congreso de los Estados Unidos, dichos proyectos no han logrado éxito,⁹¹ pero en cambio, en forma similar a lo ocurrido en Canadá, se han introducido institucionales semejantes, en las Entidades Federativas inclusive expresamente con el nombre de *Ombudsman*.

120. Las Entidades locales que introdujeron la institución de acuerdo con el modelo escandinavo, fueron Hawai en 1967;⁹² Nebraska en 1969;⁹³ Iowa en 1972; New Jersey en 1974, y Alaska en 1975, ya que en todas ellas el funcionario es designado por la legislatura local, de la cual dependen, con facultades de recibir directamente reclamaciones de los gobernados contra los actos de las autoridades administrativas; con la facultad de investigar y formular propuestas o recomendaciones sin fuerza imperativa, con la obligación de enviar un informe anual al órgano legislativo de la Entidad respectiva.⁹⁴

121. Pero además de los anteriores, han proliferado funcionarios con el nombre de *Ombudsman*, o bien de Oficinas de quejas o de protección de los ciudadanos, pero que carecen del carácter de Comisionados parlamentarios, ya que son designados por el Gobernador respectivo y están vinculados a la administración, e inclusive en algunos Estados, es el Vicegobernador quien asume esta función de vigilancia sobre las autoridades administrativas, de manera que en todos estos casos se puede hablar del *Executive Ombudsman*, cuyas características describiremos en el inciso VIII de este trabajo.⁹⁵

⁹¹ Dos de estos proyectos, el presentado por el diputado Henry S. Reuss ante la Cámara Federal de Representantes el 16 de julio de 1963, y el del senador Edward V. Long, ante la Cámara Alta el 7 de marzo de 1967, pueden consultarse en traducción española en el libro de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 391-399. Sobre las discusiones en el Congreso de los Estados Unidos sobre estas iniciativas, cfr. Anderson, Stanley V., óp. ult. cit., pp. 14-23.

⁹² El texto español de la Ley de Hawai de 1967, está contenida como Apéndice, tanto en la obra de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 446-449; como en la de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control, parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 281-285.

⁹³ El texto de la iniciativa que dio lugar a la citada Ley de Nebraska, puede consultarse en italiano en la obra *Ricerca sul Commissario Parlamentare*, cit., *supra* nota 36, pp. 171-175.

⁹⁴ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 139-145.

⁹⁵ Cfr. Wyner, Alan J., *Executive Ombudsmen, and Criticism of Contemporary American Public Bureau*, en el libro editado por el mismo autor, cit., *supra* nota 89, pp. 3-15.

VII. Proyectos de introducción en otros países y en el ámbito supranacional o comunitario.

122. A) En forma muy esquemática podemos señalar que la metéorica trascendencia de la institución escandinava, además de los ordenamientos en los cuales se ha introducido y que hemos señalado brevemente con anterioridad, se encuentra en estudio en otros varios órganos legislativos, y de acuerdo con la experiencia comparativa anterior, no es aventurado sostener, que en un futuro más o menos próximo podremos constatar su creación en esos ordenamientos.

123. Además de los proyectos legislativos presentados en los Parlamentos Federales de Canadá y los Estados Unidos (ver *supra* párrafos 114 y 119), se han elaborado varias iniciativas, entre las cuales destacan, en primer lugar, la propuesta formulada por la Comisión de Reformas Administrativas Federales de la India, presentada en 1966, en la que se recomienda la creación de una autoridad que se ocupe de las quejas contra Ministros y Secretarios del Gobierno, con el nombre de *Lokpal* y además, el establecimiento de otros funcionarios con el nombre de *Lokayuta*, para investigar la conducta de las autoridades administrativas tanto nacionales como de las Entidades federativas, y las características de todos ellos serían similares por su designación, autonomía, facultades de investigar y formular propuestas, así como informes anuales, con el *Ombudsman* escandinavo y sus modalidades en Gran Bretaña y Nueva Zelandia.⁹⁶

124. En Italia los proyectos de introducción de instituciones similares al *Ombudsman*, con el nombre de *Difensore cívico*, se encuentran en un estado de avanzada elaboración, e inclusive como lo mencionamos anteriormente, algunos de esos proyectos han sido aprobados, a través de las leyes que establecieron los Defensores Cívicos de las Regiones de Toscana y Liguria (ver *supra* párrafos 108 y 109).

125. Actualmente se encuentran en estudio en el Parlamento italiano tres proyectos de Defensores Cívicos nacionales, el primero presentado en la Cámara de Diputados por el representante Bozzi con fecha 10 de julio de 1968; y los otros dos el Senado de la República, para el esta-

⁹⁶ El texto de esta propuesta puede consultarse en su traducción castellana en la obra de Rowat, cit., *supra* nota 7, pp. 450-456. Por su parte, Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, p. 231, afirma que se han establecido tres Ombudsmen a nivel local en la India, es decir, en el Estado de Maharashtra en 1971, y en los de Bihar y Rajasthan en 1973.

blecimiento de un Comisionado Parlamentario para las fuerzas armadas, presentados el 21 de octubre de 1968 por los senadores Anderlini y otros, y el 3 de febrero de 1971 por los senadores Serna y otros.⁹⁷

126. También se han presentado iniciativas para establecer Defensores Cívicos regionales y aún para algunas ciudades italianas, y al respecto podemos mencionar los proyectos para las regiones de Lazio, Liguria y del Trentino-Alto Adige, así como para la ciudad de Milán.⁹⁸

127. Con ciertas modalidades, todos estos proyectos se inspiran claramente en el modelo sueco y en las experiencias de otros ordenamientos que lo han introducido posteriormente, y por lo tanto, se ha propuesto el establecimiento de funcionarios dependientes del organismo legislativo nacional, regional o inclusive los cuerpos representativos municipales, en su caso, otorgando a los propios funcionarios la facultad de fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas, recibir las reclamaciones de los gobernados, formular recomendaciones no imperativas y presentar un informe anual ante el propio organismo legislativo.⁹⁹

128. B) En el ámbito supranacional y comunitario, también se observa la tendencia hacia la creación de funcionarios u organismos con actividades similares a las del *Ombudsman* o Comisionado Parlamentario, y en este sentido es posible sostener que son parecidas con las de los *Ombudsmen* que hemos examinado, las atribuciones que se otorgan al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,¹⁰⁰ por el Protocolo

⁹⁷ Cfr. entre otros, Cannata, Francesco, *L'Ombudsman in Italia. In margine alle proposte di legge per l'istituzione del Difensore Civico*. En "Revista amministrativa della Repubblica Italiana", Roma, febrero, marzo, abril y mayo de 1969, pp. 100-114; 192-201; 260-269, y 347-361, respectivamente; La Pégola, Antonio, *Introduzione*, en la obra "Ricerca sul Commissario Parlamentare", cit., *supra* nota 36, especialmente pp. 17-27; en la inteligencia de que los textos de los proyectos mencionados figuran en el citado libro, pp. 209-230; del mismo tratado La Pégola, Antonio, *In margine alle proposte per l'istituzione di un "Difensore Civico"*, en el libro colectivo "Studi in memoria di Orazio Condorelli", Vol. 11, Milano, 1974, pp. 731-759; Napione Giovanni, *Ombudsman. Il controllore della pubblica amministrazione*, Milano, 1969, pp. 203-280.

⁹⁸ Dichos proyectos pueden consultarse en la obra mencionada en la nota anterior, *Ricerche sul Commissario Parlamentare*, pp. 231-243.

⁹⁹ Cfr. La Pégola, Antonio, *In margine alle proposte per l'istituzione di un "Difensore Civico"*, cit., *supra* nota 96, pp. 748-759.

¹⁰⁰ Cfr. entre otros, Humphrey, John, *Los derechos humanos. Las Naciones Unidas y el año de 1968*, en "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, Suiza, junio de 1968, pp. 16-26; *La petición individual*, en "La Revista" de la propia "Comisión Internacional de Juristas", marzo de 1970, pp. 27-32; Hoare, Samuel, *Recent Developments in the United Nations concerning the protection of human rights*, en la obra colectiva "René Cassin Ami-

Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, para recibir las reclamaciones de las personas físicas que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados signatarios del citado Protocolo, por la violación de los derechos fundamentales enunciados en el Pacto Internacional respectivo, siempre que hubiesen agotado los recursos internos disponibles.¹⁰¹

129. En efecto, según los artículos 4o. a 60. del mencionado Protocolo adicional, el Comité de Derechos Humanos, comunica al Estado parte de la reclamación que se ha hecho en su contra, a fin de que informe por escrito sobre el asunto y las medidas que hubiese tomado al respecto, y con este informe el propio Comité formula sus observaciones al propio Estado a quien se impute la violación y a la persona física reclamante, e incluye dentro del informe general que debe presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas en los términos del artículo 45 del Pacto respectivo, un resumen de sus actividades en relación con las reclamaciones recibidas.

130. Tomando como base las atribuciones encomendadas al citado Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para investigar las quejas de las personas físicas por violación de los derechos humanos consignados en el Pacto Internacional respectivo, y que guardan cierta semejanza con las encomendadas al *Ombudsman*, sería bastante sencillo, al menos en sus aspectos formales, establecer un Comisionado de la Asamblea General que pueda equipararse con mayor propiedad al modelo escandinavo, lo que en nuestro concepto sería sumamente provechoso para la protección eficaz de los propios derechos fundamentales.

131. Por otra parte, existe la posibilidad de la creación de un *Ombudsman Europeo*, como Comisionado del Parlamento Comunitario, que fue vigorizado considerablemente a través de la reciente elección popular de sus miembros, ya que por una parte, un buen número de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Comunidad Europea ya han establecido la institución a nivel nacional, y por la otra, se advierte la tendencia regional para llevar estos instrumentos nacionales al nivel

corum Discipulorumque Líber tomo I, "Problemes de protection internationale des droits de l'homme", Paris, 1969, pp. 101-107.

¹⁰¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio procesal comparativo*, cit., *supra* nota 2, p. 173. *Id.* *Los derechos humanos y su protección ante las jurisdicciones nacionales*, en la obra colectiva "Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersh", Bruxelles-Paris, 1972, p. 111.

comunitario, si se toman en cuenta las recomendaciones aprobadas el 29 de noviembre de 1974 por la Comisión Jurídica del Consejo de Europa, con motivo de la reunión efectuada en París del 18 al 24 de abril del citado año de 1974, de todos los *Ombudsmen* y Comisionados Parlamentarios de los Estados miembros del citado Consejo, conjuntamente con expertos y observadores.¹⁰²

VIII. La figura del Executive Ombudsman.

132. Ya hemos mencionado con anterioridad que aún los ordenamientos escandinavos que han servido de modelo a la institución clásica del *Ombudsman* concebido como un Comisionado Parlamentario, han introducido, al lado del sistema original, algunos funcionarios con atribuciones similares, pero designados por el organismo ejecutivo, como ocurre en Suecia con los llamados *Ombudsmen* para los consumidores y para la libertad económica (ver *supra* párrafo 24) , así como el *Ombudsman* noruego para la protección de los consumidores (ver *supra* párrafo 42), sin olvidar al importante *Médiateur* francés, que también es designado por el ejecutivo, si bien este último no puede destituirlo libremente (ver *supra* párrafo 99).

133. Pero en estricto sentido, esta figura del *Executive Ombudsman* ha florecido vigorosamente en los Estados Unidos, como instrumento jurídico paralelo al arquetipo clásico del Comisionado Parlamentario, debido a un conjunto de factores, entre ellos la circunstancia de que el ordenamiento constitucional norteamericano federal tiene carácter presidencialista -lo que influye en los Gobiernos de las Entidades Federativas- pero también en virtud de que resulta más sencillo establecer este tipo de funcionarios, debido a que requieren de menores formalidades jurídicas, es decir, no es necesario apoyarse forzosamente en una ley específica, y, además, no plantean complicados problemas políticos.¹⁰³

134. Pero no debe olvidarse que en los propios Estados Unidos también se han implantado Comisionados parlamentarios en varias de

¹⁰² Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., *supra* nota 12, pp. 209-213, autor que transcribe en la última página citada, el texto castellano de la recomendación mencionada.

¹⁰³ Cfr. Anderson, Stanley V., *Comparing Classkal and. Executive Ombudsman* en la obra colectiva "Executive Ombudsmen in the United States", cit., *supra* nota 1, pp. 307-315.

las Entidades Federativas (ver *supra* párrafo 118), lo que significa que simultáneamente se están ensayando ambos instrumentos jurídicos para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, sin que pueda señalarse en la situación actual, cuál de ellos tendrá predominio en el futuro.

135. Por tanto, es posible mencionar varios ejemplos de *Ombudsman* designados por el organismo ejecutivo, y que han funcionado razonablemente en varias esferas, particularmente en algunas ciudades o Entidades Federativas norteamericanas, y entre ellas es posible destacar la oficina de quejas del Ayuntamiento de Chicago;¹⁰⁴ la Oficina de información y quejas de Honolulu;¹⁰⁵ las delegaciones municipales de la ciudad de Boston;¹⁰⁶ el *Ombudsman* del condado de Nassau, en la ciudad de Nueva York;¹⁰⁷ Los Vicegobernadores de algunas Entidades Federativas;¹⁰⁸ la oficina de auxilio ciudadano en Iowa;¹⁰⁹ el *Ombudsman* de Oregón, que oficialmente ha recibido la denominación clásica;¹¹⁰ y así pudiéramos seguir enumerando oficinas y funcionarios dependientes, pero con cierta autonomía, de los organismos ejecutivos y que están funcionando en diversas ciudades y Entidades de los Estados Unidos.¹¹¹

136. Consideramos muy agudas las observaciones del tratadista estadounidense Stanley V. Anderson, cuando afirma, al comparar los modelos clásicos y el más reciente del *Ombudsman* dependiente del ejecutivo, que este último no debe considerarse como una corrupción o distorsión del primero, sino más bien una variación del mismo, con el que puede

¹⁰⁴ Cfr. Wyner, Alan J., *Complaining to City Hall: The Chicago Approach*, en el libro mencionado en la obra anterior, pp. 17-44.

¹⁰⁵ Cfr. Moore, John E., *Honolulu's Office of Information and Complaint, Approach*, en el libro mencionado en la nota anterior, pp. 17-44.

¹⁰⁶ Cfr. Nordlinger, Eric A., *Boston's Little City Halls: Citizens as Clients*, en la misma obra, pp. 71-110.

¹⁰⁷ Cfr. Hannon, Philip J., *The Nassau County Ombudsman*, en la obra mencionada en las notas anteriores, pp. 11-133; Anderson, Stanley V., *Annual Reports of the Commissioner of Accounts County of Nassau (1966-1967)*, en su obra "Ombudsman Papers", cit. *supra* nota 89, pp. 125-168.

¹⁰⁸ Cfr. Wyner, Alan J., *Lieutenant Governors as Political Ombudsmen*, en el libro varias veces mencionado "Executive Ombudsmen in the United States", cit. *supra* nota 89, pp. 135-149.

¹⁰⁹ Cfr. Liston, Albert M., *The Office of the Iowa Citizens Aide*, en la obra citada en la nota anterior, pp. 151-188.

¹¹⁰ Cfr. Capps, Douglas L., *Executive Ombudsmen: The Oregon Experience*, en el libro mencionado en las dos notas anteriores, pp. 189-231.

¹¹¹ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit. *supra* nota 12, pp. 143-145, y nota 10 de la p. 144.

combinarse, ya que cada uno de los dos sistemas de *Ombudsman* poseen ventajas e inconvenientes, pero ambos pueden constituir instrumentos eficaces para tutelar los derechos de los gobernados y para mejorar los servicios públicos de la administración.¹¹²

IX. *El Promotor de la Justicia de Portugal y el Defensor del Pueblo en la Constitución española de 1978.*

137. Las instituciones más recientes en el derecho continental europeo, han sido las introducidas en los ordenamientos de dos países ibéricos, que surgieron de prolongadas dictaduras autoritarias, para evolucionar hacia regímenes democráticos, en los cuales se establecieron las instituciones tutelares de los derechos humanos como una reacción muy explicable contra el desconocimiento de tales derechos durante muchos años.

138. A) El primer *Ombudsman* ibérico en aparecer recibió el nombre de *Promotor de la Justicia (Provedor de Justiça)* en virtud de Decreto-ley de 21 de abril de 1975, cuyo artículo primero, le otorgó la misión fundamental de “asegurar la justicia y legalidad de la administración pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas”.¹¹³

139. Las facultades otorgadas a este funcionario son muy amplias, tanto por lo que se refiere a las autoridades fiscalizadas, que corresponden a todos los sectores de la actividad administrativa, incluyendo las entidades locales y todos los servicios y empresas públicas, entidades autónomas locales y personas colectivas del derecho público (artículo 5o. inciso 1, de la Ley), como por lo que respecta a las reclamaciones de los gobernados, que puede recibir directamente, sin sujetarse a plazos ni formalidades, pues se pueden presentar oralmente, y sin exigirse el interés

¹¹² Cfr. Anderson, Stanley V., *Comparing Classical; and Executive Ombudsmen*, cit., *supra* nota 102, p. 314.

¹¹³ El texto castellano de la ley mencionada de 1975, puede consultarse tanto en la obra de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, cit., pp. 291-297 *supra* nota 12, quien califica a la institución como Proveedor de la Justicia; y también en la versión de Pellón, Ricardo, en “Documentación Administrativa”, Núm. 179, Madrid, julio-septiembre de 1978, pp. 444-449; y quien utiliza el vocablo, a nuestro modo de ver más adecuado, de “Promotor de la Justicia”.

personal del reclamante (artículos 7o. y 80.); pero además dicho Promotor puede actuar por cuenta propia (artículo 9o.).

140. El Promotor de la Justicia carece de facultades para modificar o anular los actos administrativos, ya que únicamente puede recomendar dicha modificación o anulación a las autoridades administrativas competentes (artículo 14) y sus decisiones, incluyendo el archivo del procedimiento, deben ser comunicadas a los reclamantes y a los organismos o funcionarios contra los cuales se presentaron las quejas (artículo 15).¹¹⁴

141. De acuerdo con la ley mencionada de 1975, el Promotor de la Justicia era designado por el Presidente de la República, de una lista de tres nombres presentados por el Primer Ministro y el Ministro de Justicia (artículo 2o.), por lo que funcionó como *Executive Ombudsman* hasta que se promulgó la Constitución de 1976,¹¹⁵ cuyo artículo 24, transformó la institución en un Comisionado Parlamentario, según el modelo clásico, ya que dicho precepto estableció que debería ser designado por la Asamblea Nacional.

142. En los términos de dicho artículo 24 constitucional, situado en el Título I, que se contrae a los principios generales de la Parte I de la Carta Suprema, sobre “derechos y libertades fundamentales”, los ciudadanos pueden presentar quejas por actos u omisiones de los poderes públicos, al Promotor de la Justicia, quien las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias, pero las funciones de dicho Promotor son independientes de los instrumentos de jurisdicción voluntaria o contenciosa previstos en la Constitución y en las leyes.¹¹⁶

¹¹⁴ Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, óp. ult. cit., pp. 184-186.

¹¹⁵ Sobre las observaciones hechas al referido precepto constitucional en el momento de su votación, cfr. Caldeira, Reinaldo y Céu Silva, María, *Constitución Política de República Portuguesa*, 1976, Lisboa, 1976, pp. 514-518.

¹¹⁶ En la parte relativa de la exposición de motivos del Decreto Ley que estableció al citado Promotor en 1975, se expuso: “4. Poniéndose en contacto directamente y sin formalidad alguna con los ciudadanos, actuando en un plano de absoluta y rigurosa independencia frente a todos los órganos de la Administración, iniciando su actividad por iniciativa propia o a consecuencia de reclamaciones que se le dirijan, con acceso abierto e inmediato a todos los sectores administrativos, pudiendo efectuar las inspecciones, preguntas y exámenes que tenga por necesarios, el Promotor de la Justicia constituirá un garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo en una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional».

143. B) Más recientemente, la *Constitución democrática española* ratificada en referéndum de 6 de diciembre de 1978, siguió el ejemplo de la legislación portuguesa y consagró la figura del *Defensor del Pueblo* en su artículo 54, situado en el Capítulo cuarto, del Título Primero, de la referida Carta Constitucional, capítulo que regula las garantías de las libertades y derechos fundamentales.¹¹⁷

144. El precepto constitucional es muy escueto, pero del mismo podemos concluir que el propósito del constituyente fue la creación de un *Ombudsman* en su sentido clásico, es decir como “Comisionado de las Cortes Generales”, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el referido Título Primero denominado “De los derechos y deberes fundamentales”,¹¹⁸ y sus facultades están dirigidas a supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las propias Cortes Generales sobre el ejercicio de sus funciones.

145. Corresponderá a la ley orgánica respectiva, establecer con precisión las atribuciones y la estructura del Defensor del Pueblo, por lo que hasta entonces será posible analizar específicamente los lineamientos concretos de la institución, cuyos principios básicos establecidos en la Ley Suprema, se aproximan bastante al modelo del Comisionado Parlamentario escandinavo y de otros países que han seguido sus huellas, pero en cambio resulta hasta cierto punto novedoso lo dispuesto en los

¹¹⁷ Cfr. la Pérzola, Antonio, *Ombudsman y Defensor del Pueblo. Apuntes para una investigación comparada*, en “Revista de Estudios Políticos” Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 69-92, especialmente pp. 82 y ss.; Verdú, Lucas, comentario al título I, pp. 142-143, en la obra colectiva, *Constitución española. Edición comentada*, Madrid, 1979; Alzaga, Oscar. *La Constitución española de 1978. (Comentario sistemático)*, Madrid, 1978, pp. 351-356; Gómez Reino y Camota, Enrique, *Las libertades públicas en la Constitución*, en la obra colectiva “Lecturas sobre la Constitución española”, tomo I, 2a. Ed., Madrid, 1979, pp. 60-61. Y como estudios comparativos destinados a divulgar la institución del *Ombudsman* en España, podemos citar, además del libro de Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro. *El Control, parlamentario de la administración*, que hemos mencionado en numerosas ocasiones, *supra* nota 12, y quien se refiere a la posibilidad de su establecimiento en la propia España, pp. 223-241; también debe mencionarse el documentado estudio del tratadista Pellón, Ricardo, *Las metamorfosis del “Ombudsman”*, en “Documentación Administrativa”, Núm. 161, Madrid, septiembre-octubre de 1974, pp. 17-79; así como el trabajo comparativo de Pitarch, Ismael E., *El Ombudsman en el Estado intervencionista*, en el libro colectivo “El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas”, cit., *supra* nota 9, pp. 420-433.

¹¹⁸ En efecto, el citado artículo 54 constitucional dispone textualmente: “Una ley orgánica regulará la Institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

incisos a) y b) de la fracción I del artículo 162 de la misma Carta de 1978, en cuanto se otorga legitimación al referido Defensor del Pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad, y además, paralelamente al Ministerio Fiscal, el recurso de amparo; ambas instancias ante el Tribunal Constitucional establecido por dicha Ley Fundamental.¹¹⁹

146. Es cierto que el *Ombudsman* establecido en los países escandinavos tiene facultades similares a las del Ministerio Público en cuanto puede solicitar ante los tribunales ordinarios la aplicación de sanciones, inclusive de orden criminal, en contra de los funcionarios que incurran en faltas o delitos (ver *supra* párrafos 19, 30, 36), lo que ocurre muy excepcionalmente, pero ninguno de ellos puede interponer demandas judiciales para la tutela de los derechos fundamentales o bien para impugnar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas que afecten los derechos de los administrados, por lo que debe estimarse como un instrumento innovador, el introducido en este aspecto por la Constitución española, y corresponderá a la futura ley orgánica sobre el Defensor del Pueblo, fijar el alcance de esta atribución.

X. La posibilidad de la introducción del *Ombudsman* en el ámbito latinoamericano y específicamente en México.

147. Hasta el momento han sido muy escasos los intentos para crear la figura del *Ombudsman*, ya sea parlamentario o ejecutivo, en los ordenamientos latinoamericanos, en virtud de que ha predominado la idea de que es una institución que se encuentra muy lejana de nuestra tradición jurídica. Sin embargo, la circunstancia de que se hubiese introducido en las Constituciones democráticas de Portugal y de España, es previsible que despierte entre los juristas de nuestra región mayor interés por analizar este instrumento protector de los derechos de los administrados.

148. Al respecto debe señalarse que se han elaborado algunos estudios e inclusive proyectos legislativos para introducir, con diversos nombres, el *Ombudsman* en algunos países de América Latina, tomando en cuenta también, que se han creado instituciones similares, en particular para la protección de los débiles en el consumo.

¹¹⁹ Cfr. además de los autores mencionados, cfr. el estudio de Ull Pont, Eugenio, *El Defensor del Pueblo-0*, en la obra colectiva "Lecturas sobre la Constitución española", cit., *supra* la misma nota 116, tomo II, Madrid-, 1978, pp. 467-492.

149. En esta dirección podemos destacar el análisis comparativo entre el *Ombudsman* escandinavo y el Fiscal General venezolano que realizó el conocido tratadista Humberto J. La Roche, pero sin formular proposiciones concretas para su introducción en ese país Sudamericano,¹²⁰ en tanto que el distinguido constitucionalista colombiano Carlos Restrepo Piedrahita mencionó, en un estudio muy reciente, los diversos proyectos presentados ante el Congreso de su país, a partir de la proposición formulada por el senador Augusto Espinosa Valderrama en julio de 1964, y por conducto de varias iniciativas posteriores, en las que se pretendió introducir el *Ombudsman* en su sentido clásico, con los nombres de *Veeduría de la Administración*, *Procurador Parlamentario*, *Defensor de los Derechos Humanos*, etcétera.¹²¹

150. En México se han elaborado algunos estudios de tipo comparativo, que mencionamos anteriormente; (ver *supra* párrafo 4) el Prólogo redactado por Daniel Escalante a la traducción española del libro clásico coordinado por Donald C. Rowat; el escrito por el autor de este trabajo como parte de una monografía más amplia, así como el análisis de Juventino V. Castro, quien propone ya concretamente la introducción de un *Ombudsman* ejecutivo, dentro del ámbito de las facultades del Presidente de la República, con apoyo en el artículo 8° de la Ley Orgánica de la Administración Pública.¹²²

151. Pero con independencia del posible establecimiento de un *Ombudsman* en sentido estricto, es decir, para fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas, se ha dado un primer paso, al introducir una institución similar a través de la protección al débil en el consumo, que en los ordenamientos de Suecia y de Noruega, están encomendados a funcionarios calificados como *Ombudsman* (ver *supra* párrafos 24 y 42)

152. En esta dirección, se expidió la Ley Federal de Protección al Consumidor de 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, que introdujo una institución denominada Procuraduría Federal

¹²⁰ Cfr. La Roche, Humberto, *El Ombudsman en los países nórdicos y el caso de Venezuela*, cit., *supra* nota 6, especialmente pp. 40-44, sobre las funciones del Fiscal General en Venezuela, como la figura jurídica que en su concepto más se asemeja a la institución escandinava.

¹²¹ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *La idea del Ombudsman en Colombia*, cit., *supra* nota 9, especialmente, pp. 442-454.

¹²² Cfr. Castro, Juventino V., *El Ombudsman escandinavo y el sistema constitucional mexicano*. cit., *supra*, nota 10, p. 118, nota 32.

del Consumidor, con antecedentes inmediatos, aun cuando no necesariamente tomados como modelos, en las Leyes de Protección y Defensa del Consumidor, expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974) y en Costa Rica (28 de febrero de 1975), respectivamente.

153. Según el artículo 57 del referido ordenamiento mexicano, la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio, establecido para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, y a su frente, según los artículos 60 y 61 del citado ordenamiento, se encuentra el funcionario denominado Procurador Federal del Consumidor, designado por el Presidente de la República, por lo que entraría, en su caso, dentro de la categoría de *Executive Ombudsman*, si bien todavía con atribuciones imprecisas en cuanto a investigación y recomendaciones, y por otra parte, la actividad de la Procuraduría respectiva está dirigida esencialmente a fiscalizar las actividades de los proveedores en beneficio de los consumidores, y sólo excepcionalmente, respecto de autoridades administrativas.¹²³

154. Entre las facultades de la mencionada Procuraduría Federal, del Consumidor, se encuentran varias que aproximan esta institución, de cierta manera, a la figura del *Ombudsman*, ya que de acuerdo con el artículo 59 de la ley respectiva, se establecen entre otras, las dirigidas: a) a estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección del consumidor (fracción IV) ; b) a denunciar ante las autoridades competentes los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios que lleguen a su conocimiento; los casos en que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a la creación de monopolios; ante el Ministerio Público, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos; así como, además, y en su caso, *ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, de los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de la propia "ley, que puedan constituir delitos, faltas, negligencias u omisiones oficiales* (fracciones VI, VII, IX y XI), c) Formular proposiciones (excitar) a las autoridades competentes a fin de que tomen las medidas adecuadas para combatir, detener, modificar, o

¹²³ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *La ley de protección al consumidor*, y Codinach, María de Lourdes, *Protección al Consumidor*, ambos en la revista "Jurídica", Núm. 8 y 10, México, julio de 1976 y julio de 1978, pp. 194-202, y tomo 1, pp. 321-349, respectivamente; Ovalle Favela, José, *Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México*, en "Anuario Jurídico", V-1978, México, 1979, pp. 37-54.

evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la economía popular (fracción IX) ; d) recibir las reclamaciones de los consumidores en contra de los proveedores, sean éstos personas físicas o colectivas, a las que se les solicitará informes, con el propósito de conciliar a las partes, y en su caso, si las mismas están de acuerdo, la referida Procuraduría puede actuar como amigable componedor o como árbitro, pero sin efectos vinculatorios, ya que cuando se falte al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o en el laudo arbitral, el interesado debe acudir ante los tribunales ordinarios para la ejecución de uno u otro instrumento (fracción VIII).

155. Advertimos la ausencia de la obligación de rendir informes especiales así como el informe anual respectivo, que constituyen aspectos esenciales de las actividades del *Ombudsman*, ya que a través de ellos, esta institución ejerce una presión moral muy importante sobre las autoridades administrativas y le permite señalar las medidas necesarias para mejorar los servicios públicos y corregir errores y deficiencias; si bien el artículo 66 del ordenamiento respectivo otorga a la mencionada Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones correspondientes, el uso de medios de apremio, como son la multa y el auxilio de la fuerza pública.¹²⁴

XI. Conclusiones.

156. De las breves reflexiones comparativas que hemos hecho con anterioridad, podemos llegar a las siguientes conclusiones, expuestas de manera sintética:

157. *Primera.* La figura del *Ombudsman*, palabra sueca que significa representante, empezó a divulgarse en la primera posguerra en los restantes países escandinavos, después de haber permanecido en forma oscura en la legislación sueca a partir de 1809, y al terminar la Segunda Guerra Mundial, se advierte su influencia en los más diversos ordenamientos, de una manera crecientemente acelerada, a tal grado que se ha podido calificar sin exageración como “institución universal”.

¹²⁴ En efecto, el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que: “La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio: I. Multa hasta de veinte mil pesos. II. El auxilio de la fuerza pública. Si fuere insuficiente el apremio se procederá contra el rebelde por delito en contra de la autoridad.”

158. *Segunda*. Los motivos por los cuales el *Ombudsman* ha tenido ese éxito tan extraordinario en las últimas décadas, son bastante complejos, pero podemos señalar entre los que se mencionan con mayor frecuencia, el desorbitado crecimiento de las actividades administrativas en virtud del establecimiento en los países que continúan con la tradición de la democracia occidental, del llamado Estado Social, de Bienestar, Gestor, Manager, Distribuidor, etcétera, expresiones que señalan la irreversible intervención de la propia administración en actividades sociales, económicas y culturales, con lo cual se afecta en grado creciente la esfera jurídica de los gobernados, para cuya tutela los medios tradicionales, como los recursos administrativos internos y la justicia administrativa, se han vuelto insuficientes para proteger eficazmente los derechos y los intereses legítimos de los administrados, debido al gran retraso en resolverse y a, su elevado costo.

159. *Tercera*. El *Ombudsman*, cuya denominación ya se ha consagrado en numerosas legislaciones, o bien en la doctrina y la jurisprudencia, no obstante los nombres que se le han dado en varios ordenamientos; implica una institución que llena una necesidad ineludible, en virtud de la carencia de instrumentos efectivos de tutela de los derechos e intereses legítimos de los administrados, ya que significa la posibilidad para estos últimos de acudir a funcionarios que pueden recibir directa o indirectamente sus reclamaciones, sin necesidad de formalidades procesales; funcionarios facultados para realizar investigaciones inmediatas, que les permite formular recomendaciones para solucionar en forma rápida y sin gastos excesivos para los interesados, los problemas constantes que afectan cotidianamente a los gobernados.

160. *Cuarta*. Además de las facultades del *Ombudsman* para realizar investigación es que conduzcan a soluciones expeditas y satisfactorias en un porcentaje bastante importante de controversias administrativas, que de esta manera no es necesario plantear ante los órganos de la justicia administrativa, verdaderamente saturada por el aumento incesante de las impugnaciones; también resultan de gran trascendencia sus informes, generalmente anuales, que presentan ante el parlamento o el ejecutivo, o ambos, en los cuales se advierten claramente los sectores más sensibles de la administración, lo que ha llevado a algunas legislaciones a conferir al propio *Ombudsman* la atribución de señalar los errores y deficiencias que observen en la actividad administrativa o incluso en los ordenamientos en las cuales se apoya, para sugerir las modificaciones que permitan corregir tales vicios, lo que se ha traducido en el mejoramiento constante en este

amplísimo sector, incluyendo la tendencia a humanizar las siempre difíciles relaciones entre la administración y los gobernados.

161. *Quinta*. Si bien es impresionante el gran número de legislaciones que han adoptado las instituciones, pertenecientes, además, a diversas familias o sistemas jurídicos y a distintas formas de gobierno -debiendo tomarse en cuenta además, que en los países socialistas, una función similar es realizada por la Procuratura- sólo pudimos efectuar un examen panorámico de los ordenamientos en los cuales se ha constatado su funcionamiento satisfactorio o inclusive a un nivel elevado de eficiencia señalando también los matices que el propio *Ombudsman* ha experimentado al adaptarse a las necesidades peculiares de cada país.

162. *Sexta*. De este examen panorámico podemos destacar en forma muy sintética, que el modelo escandinavo, en términos generales, puede calificarse como un Comisionado Parlamentario, ya que es designado por el órgano legislativo, ante el cual responde y debe rendir informes, pero con autonomía respecto del mismo, en cuanto posee estabilidad y además no recibe del mismo instrucciones específicas, sino exclusivamente de carácter general; pero se caracteriza además, por el acceso directo de los afectados, con la posibilidad de realizar de oficio las investigaciones de la actividad administrativa. Este arquetipo ha sido establecido con ligeras variantes en varios ordenamientos tanto de Europa Continental como de la familia jurídica angloamericana, y en esta dirección podemos señalar el Comisionado Parlamentario para asuntos militares en la República Federal de Alemania, y el introducido para asuntos administrativos en Renania-Palatinado de la misma República Federal; a los Defensores Cívicos de algunas regiones italianas; y recientemente al Promotor de la Justicia de Portugal y al Defensor del Pueblo en la Constitución española de 1978. Por lo que se refiere a los ordenamientos angloamericanos, pueden mencionarse entre los más próximos al modelo escandinavo, los Comisionados Parlamentarios, algunos expresamente calificados como *Ombudsmen*, de las legislaciones de Nueva Zelanda, Australia (en el ámbito federal y de la mayoría de las Entidades Federativas); Canadá, en forma similar a la anterior; así como algunas Entidades de los Estados Unidos, etcétera.

163. *Séptima*. Entre aquellas instituciones que se apartan, si bien no sustancialmente del arquetipo escandinavo, podemos mencionar a la británica, cuyos Comisionados Parlamentarios no pueden recibir directamente las reclamaciones de los afectados, sino a través de los miembros

del parlamento respectivo, y al llamado *Médiateur* creado por la legislación francesa, que además de compartir *con* los Comisionados británicos, el sistema de acceso indirecto a través de los miembros del parlamento, es designado por el Gobierno y no por el órgano legislativo; pero es autónomo del primero, en virtud de que no puede ser destituido sino por causas calificadas por el Consejo de Estado; pero además, el modelo francés nos conduce a la modalidad que está ganando terreno en ordenamientos recientes, del llamado *Executive Ombudsman*, es decir, el designado por el gobierno y no por el parlamento y que ha asumido diversos matices en muy distintas materias y ámbitos, particularmente en los Estados Unidos, debido a su sistema de gobierno presidencial.

164. *Octava*. El examen comparativo nos permite analizar la posibilidad de que esta institución pueda introducirse en los ordenamientos latinoamericanos, respecto de los cuales parecería extraña a primera vista, pero que resulta factible su adaptación, claro que con matices peculiares, en virtud de que responde a una necesidad que se advierte, inclusive con mayor fuerza que en otras legislaciones, en las cuales ya existe, debido al carácter de países en vías de desarrollo, en los cuales es preciso una actividad administrativa todavía más intensa, y por ello ya se advierte una naciente preocupación en la doctrina latinoamericana para analizar al *Ombudsman*, e inclusive se ha intentado su consagración legislativa en Colombia.

165. *Novena*. Podemos señalar como uno de los primeros indicios de la aproximación paulatina a la institución en nuestros ordenamientos, la creación reciente en las legislaciones de Venezuela, Costa Rica y México, de organismos dirigidos a la protección del débil en el consumo; los que poseen facultades de investigación y para proponer soluciones a los problemas que afectan a los consumidores, y que si bien actúan en un campo restringido, es decir, el de la producción y distribución de bienes y servicios, generalmente por organismos privados, de todas formas estas funciones se pueden ampliar de manera cauta pero creciente hacia la esfera administrativa; tomando en consideración, además, que los funcionarios que realizan atribuciones similares de tutela de los consumidores, en algunos ordenamientos escandinavos, como los de Suecia y Noruega, reciben también la designación de *Ombudsmen*.

166. *Décima*. En consecuencia, es preciso incrementar el interés y la preocupación de los juristas latinoamericanos en el estudio de esta dinámica institución, ya que estos estudios son escasos en nuestros países

y contrastan con el impresionante número de análisis, tanto nacionales como de tipo comparativo (con predominio de estos últimos); que se observa en la bibliografía contemporánea, que además no es exclusivamente jurídica, sino que también se extiende a otras disciplinas de carácter social.

VI. LEY ORGÁNICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO¹

En el Boletín Oficial de 7 de mayo de 1981, fue publicada la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que fue expedida por las Cortes españolas y promulgada por el rey Juan Carlos y el presidente del gobierno, Leopoldo Calvo Sotelo, el 6 de abril anterior.

Con el citado ordenamiento se reglamenta lo dispuesto por el artículo 54 de la Constitución que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978; el cual dispone: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas, para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (De los derechos y deberes fundamentales), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

De la lectura del precepto anterior, se puede advertir que el constituyente español introdujo en él la figura del *Ombudsman*, que en esta segunda posguerra ha tenido una evolución que puede calificarse de meteórica, ya que se ha adoptado por un número considerable de ordenamientos constitucionales, no sólo de la familia, tradición o sistema continental europeo, sino también por parte de varios países pertenecientes al sector angloamericano.

Sólo puede entenderse la regulación que hace el legislador español, si tomamos en cuenta, de manera muy breve, los orígenes, modelos y lineamientos esenciales de esta institución que adquiere creciente aceptación en los ordenamientos constitucionales de nuestra época, al extremo que se le ha calificado sin exageración como una “institución universal”.

I. Antecedentes

Ombudsman es una palabra sueca que significa representante, y su creación se remonta al documento constitucional sueco sobre la forma de gobierno (*Regerisform*) que se expidió en 1809; en sus comienzos como un funcionario designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto

¹ Artículo publicado en: “La Ley orgánica del Defensor del pueblo”, *Legislación Y Jurisprudencia. Gaceta Informativa*, Núm. 34, Año 10, Vol. 10, septiembre-diciembre 1981, México, IJ-UNAM, 847-859 pp.

de vigilar el funcionamiento de los tribunales, y poco tiempo después extendió sus actividades de fiscalización a las autoridades administrativas.

En la primera posguerra la institución se extendió a Finlandia, de acuerdo con su Constitución de 1919; y al terminar la segunda guerra mundial a Dinamarca (reforma constitucional de 1953), y a Noruega, primero en asuntos militares de 1952 y en 1962 para las restantes materias.

II. Desarrollo

El primer país de Europa Continental que adoptó el modelo escandinavo lo fue la República Federal de Alemania, al reformarse en 1956 el artículo 145 bis, de la Ley Fundamental e introducirse el Comisionado Parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*) institución a la cual debe agregarse el Comisionado Parlamentario de la legislatura de la Provincia de Renania Palatinado (*Bürgerbeauftragte des Landtages Rheinland-Pfalz*), según la ley de 3 de mayo de 1974.

Nueva Zelanda fue el primer país de la familia angloamericana que introdujo un Comisionado Parlamentario de acuerdo con la *Parliamentary Commissioner Ombudsman Act* de 1962, sustituida por la *Ombudsman Act* de 1975; y le siguió el Reino Unido, ya que primero se introdujo el *Parliamentary Commissioner for Administration* por ley de primero de abril de 1967 para Inglaterra, Gales, y Escocia; y en 1969, se crearon otros dos Comisionados Parlamentarios para Irlanda del Norte. Por otra parte el mismo Comisionado de la Gran Bretaña se encargó de la fiscalización de los asuntos de Salud (*Health Services Commissioner*) por leyes de 1972 y 1974 y finalmente en 1974, se crearon Comisionados para conocer de los actos de las autoridades administrativas locales.

Como sería interminable realizar una descripción de los diversos ordenamientos que han establecido la institución conocida genéricamente como *Ombudsman*, nos limitamos a señalar los de mayor importancia, tomando en consideración que en Francia se estableció un funcionario similar con el nombre de *Médiateur*, pero designado por el gobierno y no por el Parlamento, de acuerdo con la ley de 3 de junio de 1973; y en otros ordenamientos de Europa Continental podemos señalar a los Comisionados para la Administración en el Cantón y la ciudad de Zúrich, el primero establecido desde 1971 y el segundo, con el nombre expreso de *Ombudsman* en 1977; la Abogacía Popular Austríaca (*Volksanwaltschaft*)

fue creada por Ley Federal que entró en vigor el primero de julio de 1977, y además los llamados *Defensores Cívicos* en las Regiones italianas de Toscana y Liguria (1974); Campani (1978); y Lazio y Lombardía (1980).

Por lo que respecta a otros países pertenecientes a la *Commonwealth*, el *Ombudsman* ha tenido un desarrollo notable tanto en Canadá como en Australia, ambos con estructura federal. Por lo que se refiere a Canadá, no obstante varios proyectos no se ha creado la institución en el ámbito federal, pero en cambio lo ha sido en las entidades federativas, es decir, New Brunswick y Alberta en 1967; Quebec en 1968; Nova Scotia y Manitoba en 1969; Ontario y Newfoundland en 1975, y final mente British Columbia en 1977. Por lo que se refiere a Australia, el *Ombudsman* se creó primeramente en las entidades federativas; Australia Occidental en 1971; Australia del Sur en 1972; Victoria en 1973; Nueva Gales del Sur y Queensland en 1974; Northern Territory en 1978, y Tasmania en 1979, además de que una ley federal de 1976 estableció el *Commonwealth Ombudsman* con sede en Canberra.

Como el derecho del Estado de Israel está sometido a la influencia del derecho británico, se introdujo el *Ombudsman* en 1971 como una oficina especial dependiente del Contralor General, así como un Comisionado para asuntos militares en 1972; y algo similar ocurrió en la India, ya que la institución ha sido regulada con el nombre de *Lokayukta* en los Estados de Bihar (1973); Maharashtra (1971); Rajastan (1973) y Uttar Pradesh (1977).

En los Estados Unidos el *Ombudsman* se ha desarrollado en forma explosiva, adoptando numerosas modalidades, algunas de las cuales se apartan considerablemente del modelo escandinavo, pero en términos muy amplios podemos afirmar que existen dos categorías esenciales: el Comisionado del órgano legislativo como en Hawai (1967), Nebraska (1969); Iowa (1972); New Jersey (1974) y Alaska (1975), y el calificado como *Executive Ombudsman*, designado por el gobierno, si bien con cierta autonomía; y en este segundo grupo se han introducido, con diversos nombres y matices, numerosas figuras similares, tanto en entidades federativas, como en ciudades, municipios y hasta condados, los que sería muy prolijo mencionar.

Hemos dejado para el último la institución creada en Portugal con el nombre de Promotor de la Justicia (*Provedor de Justica*), por Decreto-Ley de 21 de abril de 1975, expedido por el gobierno provisional,

consagrada posteriormente en el artículo 24 de la Carta Suprema de 25 de abril de 1976, como un Comisionado Parlamentario, regulado actualmente por las leyes de 22 de noviembre de 1977 y 2 de marzo de 1978; ya que en nuestro concepto fue una de las modelos que se tuvieron más de cerca para el establecimiento del Defensor del Pueblo español.

III. Naturaleza y funciones

Como lo hemos señalado anteriormente, el *ombudsman*, además de los diversos nombres que ha recibido en las distintas legislaciones que lo han regulado, adopta varios matices y modalidades, pero es posible señalar algunos aspectos comunes que nos permiten caracterizar la institución.

En efecto, el *Ombudsman* se integra por uno o varios funcionarios (con el auxilio de personal técnico), designados por el órgano legislativo o por el gobierno, pero con autonomía tanto presupuestaria como administrativa, cuya función esencial consiste en vigilar y fiscalizar la actividad de las autoridades administrativas, lo que puede hacer de oficio, a petición de las personas afectadas, y en algunos casos, sólo a solicitud de los miembros del parlamento del cual dependen.

El *Ombudsman* tiene facultades para realizar una investigación de la citada actividad administrativa, a través de un procedimiento informal y rápido, con la obligación de toda autoridad para proporcionar los informes y la documentación que solicite (inclusive la que se considere secreta, salvo excepciones), y con motivo de la propia investigación, propone recomendaciones o sugerencias (que no son imperativas), que generalmente aceptan y cumplen los funcionarios respectivos.

El Comisionado, debe rendir un informe periódico (normalmente cada año) al órgano que lo designó; y en el cual debe consignar el resultado de su gestión, así como las sugerencias de carácter general que considere conveniente, (incluyendo propuesta de modificaciones legislativas), para corregir y perfeccionar la actividad administrativa que vigila.

El éxito que ha tenido la institución se debe a que desempeña una labor muy necesaria en la época actual que se caracteriza por el desarrollo constante y cada vez más vigoroso de la administración pública, de tal manera que ya no son suficientes los instrumentos tradicionales para la

defensa de los derechos e intereses legítimos de los administrados, tales como los recursos internos y el proceso ante tribunales administrativos o judiciales, sino que se requiere de un organismo que pueda investigar y proponer soluciones rápidas a los problemas más apremiantes relacionados con la propia actividad administrativa.

También de acuerdo con rasgos genéricos, es posible sostener que existen varios modelos esenciales en relación con el *Ombudsman*, o sea, en primer término el escandinavo, que se caracteriza por su designación y dependencia del organismo parlamentario así como por el acceso directo de los afectados o inclusive la posibilidad de su actuación oficiosa; en segundo término como una variante del anterior, podemos señalar al Comisionado británico para la administración, ya que si bien es nombrado por el parlamento, sólo puede actuar a petición de un miembro de la Cámara de los Comunes, ante el cual los afectados deben presentar sus reclamaciones; y finalmente el *Médiateur* francés, que es designado por el gobierno, y quien sólo puede conocer de las peticiones que le envían los miembros de la Asamblea Nacional o del Senado.

IV. Análisis de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo

1. Antecedentes legislativos

Señalamos anteriormente, que esta Institución fue introducida en el artículo 54 de la Constitución española de diciembre de 1978, tomando en cuenta el primero de los modelos señalados, es decir el escandinavo del Comisionado Parlamentario, ya que por otra parte, en la ley orgánica respectiva, se establece el acceso directo de los afectados, con la posibilidad de la actuación de oficio del Defensor.

El proyecto que sirvió de base al citado ordenamiento fue presentado al Congreso de los Diputados el 5 de junio de 1979, por representantes del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), y puede consultarse, así como los agudos comentarios de su principal redactor, incluyendo los relativos a los debates en el constituyente español, en la obra de Alvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El Defensor del Pueblo*, (Editorial Civitas, Madrid, 1979).

2. *Nombramiento*

De acuerdo con el artículo segundo de la citada Ley Orgánica, el Defensor del Pueblo español es elegido por las Cortes Generales para un periodo de cinco años (en el precepto del mismo número del proyecto, se señalaban cuatro años, que es periodo de duración de los miembros de las propias Cortes, de acuerdo con los artículos 68, inciso 4 y 69, inciso 6 de la Constitución), sin que se mencione su posibilidad o prohibición de reelección.

Para la citada designación se requiere la aprobación de las tres quintas partes de los miembros de ambas Cámaras de manera sucesiva, y si no se consigue dicha mayoría, una vez alcanzados los votos de las tres quintas partes de los miembros del Congreso de los diputados, la designación se realiza si se alcanza la mayoría absoluta en el Senado. De acuerdo con el mismo precepto, para la elección es preciso que medie propuesta de candidato o candidatos por parte de las dos Comisiones, una por cada Cámara, encargadas de relacionarse con el Defensor del Pueblo. Dicho nombramiento debe ser suscrito por los presidentes del Congreso y del Senado y publicado en el Boletín Oficial del Estado, debiendo tomar posesión ante las Mesas de ambas Cámaras reunidas conjuntamente (artículo cuarto).

De acuerdo con el artículo tercero de la citada Ley Orgánica, puede ser electo Defensor del Pueblo cualquier español mayor de edad que se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, precepto que nos parece demasiado escueto en relación con el funcionario encargado de una labor esencial para la defensa de los derechos del administrado, y por ello el segundo párrafo del artículo tercero del proyecto agregaba que se tendría en cuenta la formación jurídica del candidato a la hora de formular su propuesta, y por su parte el artículo 4o. del Estatuto del Promotor de la Justicia portugués, dispone que la designación debe recaer en el ciudadano que cumpla con los requisitos de elegibilidad para la Asamblea de la República y goce de comprobada reputación de integridad e independencia.

3. *Prerrogativas*

De acuerdo con el artículo sexto de la Ley que se comenta, con el objeto de determinar la independencia y autonomía del Defensor del

Pueblo, dicho funcionario no está sujeto a mandato imperativo alguno y no recibe instrucciones de ninguna autoridad, por lo que debe desempeñar sus funciones con autonomía y de acuerdo con su criterio; y por otra parte, el mismo Defensor es inviolable, ya que no podrá ser detenido, multado, perseguido o juzgado por las opiniones que formule o por los actos que realice en las funciones que le corresponde, y tratándose de otros su-puestos, tampoco podrá ser detenido, en tanto se encuentre en el cargo, sino en el caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio, exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Además, para mantener dicha independencia, el cargo del Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo, con todo cargo político o actividad de propaganda política, con la permanencia en el servicio activo de cualquier administración pública y con la afiliación o puesto directivo en partido político, sindicato, asociación o fundación (artículo séptimo).

4. Cese y sustitución

El artículo quinto de la mencionada Ley Orgánica establece los supuestos en los cuales cesará en sus funciones el Defensor del Pueblo, es decir, por renuncia, expiración del plazo de su nombramiento; por muerte o incapacidad sobrevenida; por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo; o por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso, en la inteligencia de que la vacante será declarada por el presidente del Congreso en los supuesto de muerte, renuncia y expiración del plazo, y en los casos restantes debe resolver cada Cámara, por mayoría de tres quintas partes de sus componentes, mediante debate y previa audiencia del interesado.

5. Organización

El Defensor del Pueblo será auxiliado en sus funciones por un Ad-junto Primero y un Adjunto Segundo, en los que podrá delegar funciones y quienes lo sustituirán en sus funciones por impedimento temporal y en los de cese, en tanto no se nombre el sustituto. Dichos adjuntos serán nom-brados y removidos por el Defensor previa conformidad de las Cámaras legislativas, y se les aplican las disposiciones relativas a los requisitos de designación, prerrogativas e incompatibilidades del titular (artículo octavo de la Ley Orgánica).

Por otra parte, el Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores necesarios para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el Reglamento respectivo y dentro de los límites presupuestarios, en la inteligencia de que tanto los Adjuntos como los asesores cesarán automáticamente en el momento de dar posesión a un nuevo titular (artículos treinta y cuatro y treinta y seis), y por lo que se refiere a los recursos económicos, el artículo treinta y siete establece que la dotación económica necesaria para el funcionamiento de la institución constituirá una partida dentro del Presupuesto de las Cortes Generales.

6. *Facultades y competencia*

De acuerdo con el artículo noveno de su Ley Orgánica, el Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos (en realidad, con los administrados en sentido amplio), a la luz de lo dispuesto en el artículo 103, inciso I, de la Constitución, según el cual, la citada administración pública debe servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, con sometimiento pleno a la ley y al derecho; en la inteligencia de que esta actividad de fiscalización del Defensor del Pueblo se extiende a la conducta de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de la administración pública.

El Defensor del Pueblo puede supervisar por sí mismo la actividad de una Comunidad autónoma en el ámbito de sus atribuciones, ya sea de oficio o a petición de parte, y en virtud de lo anterior, los órganos similares de las Comunidades Autónomas (encargadas de vigilar los actos de las autoridades administrativas locales), deben coordinarse con el propio Defensor y este último podrá solicitar su cooperación (artículo doce). A este respecto conviene aclarar que los artículos 15 y 35 respectivamente, de los Estatutos del País Vasco y de Cataluña, ambos aprobados en los *referenda* simultáneos de 25 de octubre de 1979, y el artículo 14 del Estatuto Gallego también aprobado en referéndum de 21 de diciembre de 1980, establecen instituciones similares al citado Defensor del Pueblo en el ámbito regional (llamado *Sindic des Greuges*, en Cataluña).

Tiene competencia el Defensor del Pueblo para recibir quejas relativas al funcionamiento de la administración de justicia y de la

administración militar pero en el primer caso deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien, corra traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trata y sin perjuicio de la referencia sobre el tema en su informe a las Cortes Generales; y por lo que se refiere a las autoridades castrenses, el Defensor velará por el respeto de los derechos proclamados en el título primero de la Constitución, sin que esto pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional (artículos trece y catorce).

Una atribución muy importante del Defensor del Pueblo que podemos considerar como innovación respecto de la figura tradicional del *Ombudsman*, (aun cuando la comparte parcialmente con el Promotor de la Justicia portugués, que puede impugnar la inconstitucionalidad de una ley ante el Consejo de la Revolución y su órgano asesor, la Comisión Constitucional, y que ha ejercitado en varias ocasiones), consiste en su legitimación para interponer ante el Tribunal Constitucional, los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, de acuerdo con lo establecido por los artículos 162, inciso 1, párrafos a) y b), de la Constitución, así como 32, inciso primero, párrafo b) y 46, inciso primero, párrafo a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo veintinueve de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

También es importante destacar que la actividad del Defensor del Pueblo no debe interrumpirse cuando no se encuentren reunidas las Cortes Generales, hubiesen sido disueltas o hubiere expirado su mandato, ya que en ese caso el Defensor se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras; y en los supuestos de declaración de los estados de excepción o de sitio, tampoco se suspende dicha actividad ni el derecho de los afectados para acudir ante dicho funcionario, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución (que se refiere a los derechos fundamentales que pueden restringirse con motivo de las situaciones de emergencia) (artículo once de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

7. Legitimación

Según el artículo diez de la mencionada Ley Orgánica, podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona individual o colectiva que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna, es decir, que no constituya impedimento para presentar la queja, la nacionalidad, residencia,

sexo, minoría de edad, incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión, o en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una administración o poder público. Además, los diputados y senadores individualmente, o las comisiones de investigación o interesadas en la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas, y principalmente en relación con el Defensor del Pueblo, constituídas en las Cámaras, podrán solicitar mediante escrito motivado la intervención de dicho funcionario para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las administraciones públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos (en realidad, de administrados), en el ámbito de sus facultades; pero por el contrario, no podrá presentar queja ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia (artículo diez).

8. Procedimiento

Las quejas ante el Defensor del Pueblo deben presentarse firmadas por el interesado y con sus datos personales, en escrito razonado y redactado en papel común (ya que en España los escritos judiciales deben consignarse normalmente en papel timbrado o sellado, para efectos fiscales), en un plazo máximo de un año contado a partir del momento en que el afectado tenga conocimiento de los hechos materia de la reclamación; en la inteligencia de que todas las actuaciones son gratuitas para el reclamante y de que no se requiere asistencia de Letrado o de Procurador. La correspondencia dirigida al citado Defensor del Pueblo que sea remitida desde cualquier centro de detención, internamiento o custodia de las personas no podrá ser objeto de censura de ningún tipo, y tampoco de escucha o interferencia de las conversaciones que se produzcan entre el Defensor del Pueblo o sus delegados y cualquier otra persona interesada (artículos quince y dieciséis).

Una vez recibida la reclamación, el Defensor del Pueblo la registrará y acusará recibo de la misma, realizando un examen preliminar. Si rechaza la queja, debe hacerlo en escrito motivado en el cual informe al interesado sobre las vías más oportunas para ejercitar su pretensión, en el caso de que considere que existe una instancia, y tomando en consideración que no puede examinar individualmente las quejas sobre las que esté pendiente la resolución judicial, por lo que suspenderá el procedimiento si una vez iniciada su actuación se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o ante el Tribunal

Constitucional; y también podrá desechar las reclamaciones anónimas, en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irrogue perjuicio al legítimo derecho de tercera persona. Estas decisiones no pueden impugnarse (artículo diecisiete).

Admitida la reclamación, el Defensor del Pueblo debe promover una investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los suuestos de la misma, solicitando a la autoridad respectiva que, a través de su superior, rinda un informe en el plazo máximo de quince días, que puede ser prorrogado si el caso lo amerita, a juicio del Defensor. Si el funcionario o el superior se niegan a rendir dicho informe o incurran en negligencia, dicha conducta puede ser estimada como hostil y entorpecedora por lo que el Defensor puede hacerla pública de inmediato, destacando tal calificación en su informe anual o especial ante las Cortes Generales (artículo dieciocho).

En la fase de comprobación e investigación de una queja o de un expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo, su Adjunto o la persona en quien él delegue, podrá apersonarse en cualquier centro de la administración pública, dependiente de la misma o afecto a un servicio público, para comprobar los datos que fueren menester; hacer las entrevistas personales pertinentes y proceder al estudio de los expedientes y la documentación necesaria, ya que todos los poderes públicos están obligados a auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones, de manera que no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentra relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación. Además el mismo Defensor podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos los calificados con el carácter de secretos, por lo que la negativa a remitir estos últimos deberá ser acordada por el Consejo de Ministros y se acompañará de una certificación acreditativa del acuerdo denegatorio, pero si dicho acuerdo pudiera afectar en forma decisiva la buena marcha de su investigación, el Defensor del Pueblo deberá ponerlo en conocimiento de las Comisiones especiales de las Cámaras (artículos diecinueve y veintidós).

9. Advertencia y recomendaciones

El Defensor del Pueblo, de acuerdo con los lineamientos esenciales del modelo del *Ombudsman*, no está facultado para modificar o anular los actos y resoluciones de la administración pública, pero puede sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquéllos, e inclusive si el propio Defensor llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá proponer al órgano legislativo competente o a la administración, la modificación de la misma. En todo caso el Defensor puede formular a las autoridades de las administraciones públicas, advertencias, recomendaciones o recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas, y los funcionarios deben responder por escrito en un plazo no superior de un mes, por lo que, si formuladas dichas recomendaciones no se produce una medida adecuada dentro de un plazo razonable por parte de la autoridad administrativa correspondiente, o ésta no informa al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarlas, el citado Defensor pondrá en conocimiento del Ministro del Departamento afectado los antecedentes del asunto, y si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en el informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hubiesen adoptado tal actitud (artículos veintiocho y treinta).

A este respecto, el Defensor del Pueblo está facultado para ejercitar de oficio la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito (artículo veintiséis).

10. Informes a las Cortes

El Defensor del Pueblo debe dar cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada, en un informe que presentará ante las mismas cuando se hallen reunidas en periodo ordinario de sesiones, en el cual dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas, de las rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de las mismas, especificando las sugerencias o recomendaciones admitidas por las administraciones públicas, pero no se hará mención de datos personales que permitan la pública identificación de

los interesados en el procedimiento investigador, a no ser que se trate de una actitud hostil o entorpecedora de la citada labor de investigación por parte de cualquier organismo, funcionario, director o persona al servicio de la administración. Un resumen de dicho informe debe ser expuesto oralmente por el Defensor del Pueblo ante los Plenos de ambas Cámaras, pudiendo intervenir los grupos parlamentarios a efecto de fijar su posición. Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconseje, el Defensor podrá presentar un informe extraordinario que dirigirá a las Diputaciones Permanentes si las Cámaras no se encontraren reunidas; además, tanto los informes anuales, como en su caso, los extraordinarios, serán publicados (artículos treinta y dos y treinta y tres).

De la descripción superficial que hemos hecho de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, nos podemos percatar de que esta institución se encuentra claramente inspirada en el modelo escandinavo del *Ombudsman* considerado como Comisario Parlamentario, y cuando se inicie la actuación de este funcionario podremos constatar si cumple con la trascendental labor que se le ha encomendado en beneficio de los administrados, la que esperamos sea fructífera, como lo ha sido en los diversos ordenamientos en los cuales se ha establecido, y particularmente lo podemos observar en el caso del Promotor de la Justicia portugués, que se encuentra muy próximo a la institución española.

HECTOR FIX-ZAMUDIO

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO¹

Licenciado y doctor en derecho por la UNAM. Actualmente es investigador emérito de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia UNAM. Doctor Honoris Causa de las Universidades de Sevilla, España y de Colima, México. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con residencia en la ciudad de San José, Costa Rica. Miembro de El Colegio Nacional. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III. Autor de varios libros y de numerosos artículos sobre derecho procesal, constitucional y comparado publicados en revistas especializadas de México y del extranjero.

¹ Artículo publicado por primera vez en: “Artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal Mexicana. Constitucionalización del ombudsman en el ordenamiento mexicano”, *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales, 1990-199*, IJ-UNAM, México, 1994, 147-188 pp.

VII. ARTÍCULO 102, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL MEXICANA

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto genérico del Ombudsman. III. Desarrollo del Ombudsman en España y Portugal. IV. Introducción del Ombudsman en los ordenamientos latinoamericanos. V. Primeros ensayos en la doctrina y en la legislación mexicana. V. Su implantación en la UNAM, en varias entidades federativas y en el Distrito Federal. VI. La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en junio de 1990 y el nacimiento de comisiones locales. VIII. La reforma constitucional de enero de 1992. IX. La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. X. Conclusiones. XI. Bibliografía básica.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Ombudsman es una institución de origen escandinavo que está dirigida esencialmente hacia la protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a actos y resoluciones administrativos de cualquier autoridad, que se ha extendido de manera vertiginosa a numerosos ordenamientos contemporáneos, que cada vez son más, si se toma en cuenta que recientemente también se han introducido en países de Europa oriental que pertenecían a la órbita del derecho socialista, especialmente Polonia, Hungría y Checoslovaquia, y que entre 1985 y 1991, en sus nuevas o renovadas Constituciones han establecido organismos similares, de acuerdo con el modelo occidental.

2. La circunstancia de que este organismo protector se hubiese establecido en ordenamientos no sólo de diversas familias o tradiciones jurídicas, sino también de muy diverso desarrollo político, social, económico y cultural, ha llevado al convencimiento de que puede calificarse, sin exageración, como una institución prácticamente universal (Legrand, 1973, pp. 851-856).

3. Sin embargo, no obstante el ejemplo más próximo del Promotor de Justicia en Portugal (1975) y el Defensor del Pueblo en España (1978), el Ombudsman ha penetrado muy lentamente en los ordenamientos latinoamericanos, debido a que en un principio se desconocía su estructura y funcionamiento, y además su denominación original se consideraba extraña a la tradición jurídica de nuestra región.

4. No obstante lo anterior, los juristas de Latinoamérica empezaron a interesarse por la institución en años recientes en virtud del ejemplo de los organismos de Portugal y de España antes mencionados, por lo que se iniciaron ensayos legislativos, al principio muy tímidos, pero que fortalecieron de manera paulatina, primero en ordenamientos ordinarios, para culminar en su consagración en varias Constituciones recientes, como las de Guatemala (1985); algunas Constituciones provinciales argentinas promulgadas entre 1986 y 1990; Colombia (1991) y Paraguay (1992). También en México, en virtud de la reforma a la carta federal promulgada en enero de 1992, por lo cual nos encontramos en una etapa que puede calificarse de constitucionalización del Ombudsman latinoamericano.

5. Este breve ensayo tiene como objeto analizar el alcance y proyección de la citada reforma constitucional mexicana de enero de 1992, para lo cual se toma como punto de partida un concepto preliminar y genérico del Ombudsman, para después examinar brevemente su desarrollo en los ordenamientos latinoamericanos, en la legislación mexicana anterior a la citada reforma constitucional, y finalmente una ojeada superficial a la Ley Federal que regula la comisión Nacional de Derechos Humanos promulgada en junio de 1992. Todo ello para tener una idea aproximada de la institución mexicana.

II. CONCEPTO GENÉRICO DEL OMBUDSMAN

6. En primer término, podemos afirmar que la institución y el vocablo Ombudsman surgieron en la legislación sueca del siglo anterior (Leyes constitucionales de 1809, sustituidas por las actuales de 1974), y tiene una significación poco precisa, ya que puede traducirse como representante o comisionado. En realidad, de acuerdo con sus orígenes, se le consideraba y aún se considera como un comisionado parlamentario. Esta denominación original se trasladó a los restantes países escandinavos: Finlandia (1919); Noruega (1952) y Dinamarca (1953).

7. En la segunda posguerra la institución se consagró en varios ordenamientos tanto de europa continental como de los países de la familia del common law, pero con diversos nombres, como los de Parliamentary Commissioner for Administration, Difensore Civico, Médiateur, Volkswantschaft (Abogacía Popular); Promotor de la Justicia; Defensor del Pueblo, etcétera, pero algunas legislaciones recientes de Nueva Zelanda (1976) y federal australiana (1976) han utilizado directamente el nombre original de Ombudsman (Fix-Zamudio, 1990, pp. 1-5).

8. En tal virtud, podemos afirmar que el vocablo Ombudsman, que es utilizado por la doctrina para referirse genéricamente a la institución promotora y también por algunas legislaciones, no obstante la variedad de denominaciones que se utilizan en otros ordenamientos, constituye una aportación escandinava al lenguaje jurídico universal, similar al de habeas corpus y la revisión judicial del derecho angloamericano, el contencioso administrativo francés, o el amparo mexicano.

9. A pesar de la diversidad de denominaciones y las distintas modalidades que se le han conferido en los numerosos ordenamientos nacionales que lo han consagrado, el Ombudsman posee elementos comunes, con los cuales intentaremos realizar una descripción, ya que no es una verdadera definición, de carácter preliminar, que nos pueda servir de base al breve estudio que intentamos realizar.

10. En este sentido, podemos afirmar que es el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos, los cuales, con el auxilio de personal técnico, poseen la función de recibir e investigar (y en ocasiones iniciar de oficio), las reclamaciones de los particulares por la afectación de los derechos e intereses legítimos (incluyendo también los de carácter fundamental), de los gobernados, consignados en las disposiciones legislativas o en las de carácter constitucional, no sólo por infracciones de la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la conducta de las autoridades administrativas.

11. En primer término, dicho organismo debe intentar un acuerdo entre las partes, y de no lograrlo de manera inmediata, está obligado a realizar una investigación para proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Estas recomendaciones se comunican de inmediato, o en todo caso en forma periódica, a los medios de comunicación y a los más altos órganos

del gobierno y del parlamento, con la atribución adicional de proponer a estos últimos las medidas legales y reglamentarias que se consideren necesarias para perfeccionar la protección de los citados derechos e intereses. Por todas estas actividades se le ha calificado como “magistratura de opinión o de persuasión” (Fix-Zamudio, 1991, pp. 189- 213).

12. Entre otras características podemos encontrar las siguientes: en cuanto a su designación, existen dos modalidades principales, la del “Comisionado Parlamentario”, nombrado por el órgano Legislativo, y el que se ha calificado como “Ombudsman ejecutivo”, que es designado por el gobierno, pero también podemos encontrar la combinación de ambos sistemas, con proposición del Ejecutivo y aprobación legislativa. En la mayoría de las legislaciones dicha designación se efectúa por un periodo de cuatro a seis años, con una sola reelección, con la excepción importante de la Gran Bretaña, en la que los funcionarios directivos son nombrados por tiempo indefinido hasta la edad de retiro, como ocurre con los miembros del Poder Judicial.

13. Una característica prácticamente generalizada es la de la autonomía de los titulares respecto del órgano que los designa, pues este último no les puede dar instrucciones concretas de carácter obligatorio para su actuación. Por otra parte, en la mayoría de los casos el Ombudsman posee inmunidad en cuanto a su actuación y opiniones, salvo motivos de responsabilidad oficial, y además puede designar libremente al personal auxiliar.

14. Por lo que respecta a su competencia, también, en la mayoría de los casos, tiene la facultad de conocer de los actos u omisiones de las autoridades administrativas, pero además se incluye la fiscalización de la conducta administrativa de otras autoridades, entre ellas las de carácter judicial. Por el contrario, queda excluida la actuación estrictamente política de las propias autoridades.

15. En la mayoría de las legislaciones el acceso a este organismo es directo por parte de los afectados, con la excepción de los ordenamientos británico y francés, en los cuales es preciso que los particulares acudan previamente a un miembro del Parlamento, para que éste trasmita la reclamación al Ombudsman. El procedimiento es breve, flexible y sólo con las formalidades indispensables. Para realizar la investigación dicho organismo posee facultades similares a las de los juzgadores para solicitar de las autoridades y a los particulares la información y los medios de

convicción que considere necesarios, y posee también el libre acceso a todas las oficinas públicas. Las autoridades sólo pueden negar información por motivos de seguridad nacional o internacional.

16. En los últimos años, los organismos que se han creado de acuerdo con el modelo del Ombudsman escandinavo han aumentado sus atribuciones no sólo en cuanto a los derechos tutelados, para comprender también los de carácter constitucional, que es una de las características de las legislaciones iberoamericanas, como veremos más adelante (ver infra párrafos 59-75), sino también en cuanto a actividades adicionales de promoción, estudio, capacitación y enseñanza de los propios derechos humanos.

17. La bibliografía comparativa sobre el Ombudsman es impresionante, al grado de que se ha hablado de “Ombudsmanía”, pero para quien pretenda poseer una visión de conjunto y relativamente actual de esta institución, que por otra parte crece de manera continua, podemos señalar los trabajos de los juristas españoles Álvaro Gil Robles y Gil Delgado (1981) (actualmente Defensor del Pueblo español), y Víctor Fairén Guillén (1986, 2 vols.), así como la extensa y exhaustiva obra colectiva editada por el profesor Gerald A. Caiden (1983, 2 vols.).

III. DESARROLLO DEL OMBUDSMAN EN ESPAÑA Y PORTUGAL

18. Se puede dividir el examen de esta institución en dos sectores. El primero, relativo a los ordenamientos de España y Portugal, que han servido de modelo, particularmente el primero, en la introducción del Ombudsman en Latinoamérica, que es bastante reciente, y dedicaremos una segunda parte para el examen de las legislaciones de nuestra región que lo han consagrado.

19. A) Tanto el ordenamiento portugués como el español han tenido de común que la institución tutelar fue consagrada por los gobiernos democráticos que surgieron de prolongadas dictaduras autoritarias, como una reacción muy explicable contra la violación y desconocimiento de los derechos humanos por parte de dichos regímenes autoritarios, y por ello es que desde un principio dichos organismos extendieron su tutela no sólo a los derechos e intereses de los particulares consagrados en la legislación ordinaria, de acuerdo con el modelo escandinavo, sino también y de

manera esencial respecto de la protección de los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas Constituciones democráticas.

20. a) El primer Ombudsman ibérico en aparecer recibió el nombre de Promotor de la Justicia (Proveedor de Justicia), en virtud del decreto-ley de 21 de abril de 1975, expedido por el gobierno provisional portugués surgido de la llamada “Revolución de los Claveles”, y cuyo artículo primero le otorgó la misión fundamental de “asegurar la justicia y legalidad de la administración pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas”.

21. Las facultades otorgadas a este organismo eran muy amplias en la citada ley de 1975, tanto por lo que se refiere a las autoridades fiscalizadas, que correspondían a todos los sectores de la actividad administrativa, incluyendo las entidades autónomas locales y todos los servicios y empresas públicas, así como las personas colectivas de derecho público (artículo 5o., inciso I, de la ley), como por lo que respecta a las reclamaciones de los gobernados, que el citado Promotor podía recibir directamente sin sujetarse a plazos ni formalidades, pues se podían presentar oralmente y sin la exigencia del interés personal del reclamante (artículos 7o. y 8o.). Además dicho Promotor estaba facultado para actuar por cuenta propia (artículo 9o.).

22. De acuerdo con la ley mencionada de 1975, el Promotor de la Justicia era nombrado por el presidente de la República de una lista de tres nombres presentados conjuntamente por el primer ministro y el ministro de Justicia (artículo 2o.), por lo que funcionó como Executive Ombudsman hasta que se promulgó la Constitución de 1976, cuyo artículo 24 transformó la institución en un comisionado parlamentario, según el modelo clásico, ya que dicho precepto estableció que el titular debería ser designado por la Asamblea Nacional.

23. En los términos de dicho artículo 24 constitucional, situado en el título I, que consagra los principios generales de la parte I de la carta suprema sobre “Derechos y libertades fundamentales”, los gobernados pueden presentar quejas por actos u omisiones de los poderes públicos al Promotor de la Justicia, el que las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias; pero las funciones del citado Promotor

son independientes de los instrumentos de jurisdicción voluntaria o contenciosa previstos en la Constitución y en las leyes.

24. El anterior precepto constitucional fue reglamentado por las leyes número 81, de 22 de noviembre de 1977, que regula la estructura y funciones del citado organismo, y la número 10, de 2 de marzo de 1978, denominada Ley Orgánica de la oficina del mismo Promotor, y sobre el nombramiento y atribuciones de los colaboradores administrativos y técnicos del referido funcionario. De acuerdo con el primer ordenamiento, el Promotor es designado por la Asamblea de la República, y debe poseer los requisitos de elegibilidad de los miembros de la propia Asamblea, y además, gozar de comprobada reputación de integridad e independencia (artículo 4o. de la ley 81 de 1977); su designación es por un periodo de cuatro años con una sola reelección (artículo 5o.); es independiente e inamovible durante el ejercicio de su cargo (artículo 6o.), salvo los motivos señalados en el artículo 12, y su destitución sólo puede determinarla la Asamblea de la República; goza de inmunidad penal, salvo delito grave o in fraganti (puesto que sólo puede ser suspendido por la propia Asamblea (artículo 7o.); tiene la categoría y remuneración de un ministro de Estado (artículo 8o.) y está sujeto a las mismas incompatibilidades que los jueces en funciones (artículo 9o.), y finalmente, por lo que se refiere a la parte orgánica del estatuto, el citado Promotor puede nombrar uno o dos adjuntos, que puede remover libremente (artículo 14).

25. En relación con las atribuciones propiamente dichas, además de las que se le habían conferido anteriormente sobre la investigación de las denuncias contra autoridades administrativas y la formulación de recomendaciones no obligatorias, la ley 81 de 1977 le confiere, entre otras, las de indicar las deficiencias de la legislación; promover la divulgación del contenido y de la significación de cada uno de los derechos y libertades fundamentales; solicitar del Tribunal Constitucional (establecido en las reformas constitucionales de 1982, ya que con anterioridad las funciones de control constitucional correspondían a un órgano militar intitulado Consejo de la Revolución, asesorado por una comisión constitucional) el estudio y declaración de inconstitucionalidad de cualquier disposición legislativa, facultad esta última que ha ejercitado en varias ocasiones y que lo aproxima en este aspecto al Defensor del Pueblo español (ver infra párrafo 34) (Fix-Zamudio, 1982, pp. 326-329). La Ley de 1977 fue sustituida recientemente por la 9/ 91, del 9 de abril de 1991, pero en esencia conserva los mismos lineamientos de la anterior (Lingnau da Silveira, 1992, pp. 81-89).

26. B) Aun cuando ya se había propuesto por la doctrina la posibilidad de establecer un Ombudsman en España (Gil Robles, 1979, 1981; Fairen Guillén, 1986), esta idea cristalizó en el artículo 54 de la Constitución de 29 de diciembre de 1978, situado en el capítulo cuarto del título primero de la referida carta fundamental, que regula las garantías de las libertades y derechos fundamentales.

27. El citado precepto constitucional es muy escueto, pero del mismo podemos inferir que el propósito del constituyente fue la creación de un Ombudsman en su sentido clásico, con el nombre peculiar de Defensor del Pueblo (denominación que ha tenido influencia en varios organismos latinoamericanos recientes), estimado como un “Comisionado de las Cortes Generales” designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el referido título primero “De los derechos y libertades fundamentales”, y sus atribuciones están dirigidas a supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las propias Cortes Generales sobre el ejercicio de sus funciones.

28. Este precepto fue regulado por la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, promulgada el 6 de abril y publicada el 7 de mayo de 1981. De acuerdo con este ordenamiento, el Defensor es designado por las Cortes Generales para un periodo de cinco años, de acuerdo con la proposición formulada conjuntamente a los plenos de las Cámaras por las dos comisiones designadas, respectivamente, por el Congreso de los Diputados y por el Senado, y cuya función permanente consiste en relacionarse con el Defensor del Pueblo e informar el pleno respectivo en cuantas ocasiones sea necesario sobre la actividad del propio Defensor (artículo 2o.).

29. Para garantizar la independencia del Defensor del Pueblo, el artículo 6o. de su Ley Orgánica establece que no estará sujeto a mandato imperativo alguno y no recibirá instrucciones de ninguna autoridad, por lo que desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio. Además, gozará de inviolabilidad, pues no podrá ser detenido, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o los actos que realice en el desempeño de su cargo, y en los demás casos, mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, no podrá ser detenido ni retenido, sino en el caso de flagrante delito, por lo que corresponde la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio, de manera exclusiva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

30. Por otra parte y para auxiliar al citado Defensor del Pueblo, el artículo octavo de dicha Ley Orgánica dispone que podrá contar con un adjunto primero y un adjunto segundo, que puede nombrar y separar, previa conformidad de las Cámaras de las Cortes; y además, de acuerdo con el artículo 34, el referido Defensor podrá designar libremente a los asesores necesarios para el ejercicio de sus facultades, de acuerdo con el Reglamento y dentro de los límites presupuestales.

31. Como atribución esencial, se confiere al Defensor del Pueblo la de iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y las resoluciones de la administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103, inciso I, de la Constitución, que regula los principios esenciales de la actividad administrativa, así como el respeto debido a los derechos proclamados en el título primero de la propia carta fundamental (artículo 9o.).

32. Están legitimados para dirigirse al Defensor del Pueblo, en escrito motivado, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo; los diputados y senadores, en forma individual; las comisiones legislativas de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicos y, en especial, las de relación con el propio Defensor, pero por el contrario no puede presentar queja ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia (artículo 10o.).

33. Dos atribuciones que merecen destacarse y que han sido conferidas al Defensor del Pueblo en la citada Ley Orgánica, se refieren primeramente a la de votar por el respeto de los derechos constitucionales en el ámbito de la administración militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional, de manera similar a la competencia establecida respecto de algunos de los Ombudsmen, especialmente los escandinavos, o en otras legislaciones que han seguido su ejemplo (artículo 14).

34. La segunda facultad es peculiar de la institución española y de cierta manera también del Promotor de Justicia portugués (ver supra párrafo 25), y se refiere a la legitimación del mencionado defensor para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 162, fracción I, incisos a) y b) de la Constitución, y 32, inciso b), y 46, inciso b) de la Ley Orgánica del propio Tribunal Constitucional.

35. Además de la información que el Defensor del Pueblo debe dar a los interesados sobre el resultado de sus investigaciones y gestiones sobre las quejas que presenten (artículo 3I), dará cuenta anualmente a las Cortes de la actividad realizada por conducto de un informe que presentará a las mismas cuando se hallen reunidas, en periodo ordinario de sesiones, y además, cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen, podrá presentar informes extraordinarios que dirigirá a las diputaciones permanentes de las Cámaras; si éstas no se encontraren reunidas, tanto los informes anuales como los extraordinarios, en su caso, serán publicados en los medios de comunicación (artículo 3I).

36. Desde el inicio de sus funciones en 1983 (ya que el primer Defensor del Pueblo, el notable jurista y filósofo Joaquín Ruiz Jiménez, fue designado hasta diciembre de 1982), el organismo que preside dicho Defensor ha realizado una actividad encomiable y ha tenido una gran aceptación en los medios políticos y sociales, lo que se demuestra, además, por el gran número de quejas que se han presentado anualmente, que ascienden a un promedio de veinte mil (Sainz Moreno, 1992, pp. 7-70).

37. El mismo Defensor del Pueblo ha ejercitado en varias ocasiones su facultad de interponer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, pero de manera muy esporádica ha promovido el recurso de amparo, como se desprende del libro editado por el mismo organismo, intitulado Recursos ante el Tribunal Constitucional (1983-1987). Al respecto, la legitimación procesal del mismo Defensor para intervenir en procedimientos judiciales ha sido objeto de un amplio debate doctrinal (Aguar de Luque y Perales, 1992, pp. 161-182).

38. Por otra parte y de acuerdo con lo establecido por los artículos 148, fracción I, de la Constitución y 12 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, las Comunidades Autónomas en sus respectivos estatutos y por medio de leyes locales, han establecido organismos similares de tutela de derechos humanos respecto de actos u omisiones de las autoridades administrativas de dichas Comunidades, con nombres diversos, pero con características semejantes al citado Defensor. El mencionado artículo 12 dispone que dicho Defensor podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencia definido por el citado ordenamiento, y que para tales efectos, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación.

IV. INTRODUCCIÓN DEL OMBUDSMAN EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS

39. Otro sector de antecedentes del establecimiento de la institución en el ordenamiento mexicano radica en los ejemplos de consagración de instituciones similares al Ombudsman de origen escandinavo en las legislaciones latinoamericanas.

40. A) En primer término debemos destacar la labor de la doctrina que preparó el terreno para el establecimiento de estos organismos protectores de los derechos fundamentales en nuestra región, y sin pretender ser exhaustivos podemos señalar las aportaciones del conocido constitucionalista venezolano Humberto J. La Roche (1967, pp. 960), pero sin formular todavía proposiciones concretas para su introducción en ese país.

41. A su vez, el destacado tratadista colombiano, profesor Carlos Restrepo Piedrahíta, analizó los diversos proyectos presentados ante el Congreso de su país, a partir de la proposición formulada por el senador Augusto Espinoza Valderrama en julio de 1964, y algunos otros posteriores, en los cuales se pretendió establecer el Ombudsman en su sentido clásico, con los nombres de “Veeduría de la Administración”, “Procurador Parlamentario”, o “Defensor de los Derechos Humanos” (1978, pp. 442-454).

42. Los conocidos tratadistas guatemaltecos Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vázquez Martínez publicaron un libro que influyó de manera considerable en el constituyente que elaboró la Constitución democrática de 1985, obra en la cual propusieron (lo que en efecto ocurrió, pero con otra denominación [ver infra párrafos 60-67], la introducción de la figura del Defensor del Ciudadano, de acuerdo con la concepción clásica del Ombudsman, es decir, como delegado autónomo del Congreso, en su función complementaria de los procedimientos de control del poder público y en especial de la administración, con la doble finalidad de asegurar la adecuada actividad administrativa y tutelar de los derechos fundamentales de las personas frente a la propia administración, por conducto de un procedimiento sencillo, sin formalismos, expedito y sin facultades de revisión (1984, pp. 191-196).

43. También con el propósito de profundizar y extender el conocimiento de la institución en sus respectivos países, podemos mencionar los trabajos realizados por el chileno Eduardo Soto Klos (1972, pp. 355-375) y

los costarricenses Enrique Rojas (1976, pp. 147-186), Hugo Alfonso Muñoz y Carlos Rivera B. (1978, pp. 35-43).

44. Una mención especial debe hacerse del distinguido jurista argentino Miguel M. Padilla, quien ha sido el promotor de un importante proyecto legislativo (ver infra párrafos 49-52); y ha redactado un libro (1972) y varios artículos, en los cuales analiza con cuidado la institución con objeto de lograr su introducción en el ordenamiento constitucional argentino y también para distinguirlo de otros instrumentos paralelos con los cuales suele confundirse (1983, pp. 1-4; 1984, pp. 1-3); además ha organizado una reunión latinoamericana sobre el Ombudsman (ver infra párrafo 50).

45. Otro tratadista argentino que ha hecho aportaciones importantes al estudio del Ombudsman y su posible establecimiento en América Latina, es el tratadista Jorge L. Maiorano en varios artículos publicados entre 1984 y 1985, y en su libro *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, que contiene una amplia información comparativa (1987).

46. También los juristas uruguayos han analizado la institución del Ombudsman y particularmente el modelo español del Defensor del Pueblo, con el propósito de introducirla en su ordenamiento, ya que inclusive se han presentado proyectos legislativos (ver infra párrafo 55). Entre ellos podemos citar a Dante Barrios de Angelis (1981, pp. 209-219), Héctor Gros Espiell (1983, 14 pp.), Julio A. Prat, José R. Saravia Antunes; Manuel Langón Corraño, Eduardo G. Esteva Gallicchio y Héctor Frugone Schiavone, todos estos últimos, publicados en un número especial dedicado a esta materia de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* (Montevideo, 1985, pp. 143-153; 163-167; 168-171; 173-176, y 177-185, respectivamente).

47. Dentro de este sector doctrinal deben consignarse las reuniones en el ámbito latinoamericano que se han efectuado en años anteriores con el propósito de unir los esfuerzos de los juristas de la región que se han interesado por el Ombudsman y lograr su implantación en los ordenamientos de nuestros países. El primer evento de esta índole se denominó *Primer Coloquio sobre el Proyecto "Ombudsman para la América Latina"* y se celebró en la ciudad de Caracas, Venezuela, los días 2 a 4 de junio de 1983. En ese coloquio se aprobaron dos proposiciones significativas, entre ellas la calificada como "*Declaración de Caracas*", en la cual, dentro de otras manifestaciones destaca la relativa a "*Contribuir con nuestros*

esfuerzos intelectuales, profesionales o políticos a la difusión, discusión y acuerdo con las necesidades y características específicas de cada sociedad”.

48. Otro acuerdo importante que se tomó en ese evento, fue la creación del Instituto Latinoamericano del Ombudsman “[...] para ayudar a coordinar los esfuerzos dedicados al estudio, la proyección y la instauración de la institución en los distintos países de América Latina, según los términos del acta constitutiva y los reglamentos aprobados en el Coloquio”.

49. En una esfera más reducida, es decir, de manera exclusiva por lo que se refiere al ordenamiento de Guatemala y tomando en cuenta la entonces próxima restauración del orden constitucional, en las Jornadas Constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados de ese país, se presentó la ponencia de Edgar Alfredo Balsells Tojo, en la que propuso la incorporación en la proyectada y nueva Constitución, de un nuevo organismo denominado Procurador de los Derechos Humanos (que fue la denominación adoptada en dicha carta fundamental de 1985) para evitar y remediar la constante violación de los derechos fundamentales.

Esta proposición fue aceptada por los asistentes, los que acordaron recomendar la creación del citado Procurador (García Laguardia y Vázquez Martínez, 1984, p.196).

50. Otra reunión más reciente de este género se efectuó en la ciudad de Buenos Aires, durante los días 13 a 15 de noviembre de 1985 con la denominación de “Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman”, organizado por el profesor Miguel M. Padilla, con el apoyo de la Asociación Internacional de Abogados, con el propósito de promoverla consagración del Ombudsman en los ordenamientos latinoamericanos. A este evento, además de numerosos juristas de nuestra región interesados en dicho organismo, asistió el entonces Defensor del Pueblo Español, el conocido tratadista Joaquín Ruiz Jiménez, el cual también fue invitado en esa época a varios países de América Latina para divulgar la experiencia de la institución española, que como lo hemos señalado en varias ocasiones, ha tenido una influencia considerable en nuestras legislaciones.

51. B) También debemos considerar como antecedentes los proyectos presentados a los órganos legislativos latinoamericanos, y que todavía no han logrado su aprobación. Por lo que respecta a Argentina,

el principal promotor de iniciativas legislativas ha sido el profesor Miguel M. Padilla, quien en la época final del gobierno constitucional argentino anterior al golpe militar de 1976, inspiró el proyecto presentado por varios legisladores encabezados por Carlos A. Auyeron, en la Cámara de Diputados de la Nación a mediados de 1975, para establecer la Oficina del Comisionado del Congreso, designado por éste, pero con autonomía funcional, con la atribución esencial de recibir quejas de los administrados o denuncias de los órganos del gobierno contra actos de la administración, con objeto de investigarlas y formular dictámenes no obligatorios dirigidos a tutelar los derechos de los gobernados.

52. Esta iniciativa, que por la interrupción de la vida institucional a que dio lugar el citado golpe militar de 1976 y que se prolongó por varios años, no llegó a dictaminarse, pero fue reelaborada nuevamente en 1983 y presentada otra vez ante la misma Cámara de Diputados con motivo del restablecimiento del orden constitucional.

53. Con apoyo en los anteproyectos mencionados, el diputado nacional y conocido constitucionalista, profesor Reinaldo A. Vanossi, presentó una iniciativa ante su propia Cámara a comienzos de 1985 para proponer la creación del Defensor del Pueblo, designado por ambas Cámaras del Congreso Federal pero con autonomía funcional y con la atribución esencial de recibir las quejas de los administrados para protegerlos contra las injusticias, las irregularidades y los errores administrativos.

54. Otro proyecto similar se presentó ante el Senado argentino por los legisladores Eduardo Menem y Libardo Sánchez, para crear la institución protectora de acuerdo con el modelo escandinavo, con el nombre similar de Defensoría del Pueblo. En virtud de las dificultades políticas y económicas por las que ha atravesado Argentina en los años posteriores, ninguno de esos proyectos ha logrado aprobación legislativa, pero en cambio y tal vez con apoyo en las mismas, organismos similares, en su mayor parte con la denominación española de Defensor del Pueblo, han sido introducidos en las nuevas Constituciones provinciales aprobadas a partir de 1986 (ver infra párrafos 74-75).

55. También deben mencionarse los proyectos de ley presentados ante el Congreso uruguayo por los parlamentarios Raumar Jude y Daniel Lamas, en julio y septiembre de 1985, respectivamente, ambos muy similares, puesto que proponen la creación de la Defensoría del Pueblo, cuyo titular debía ser designado por la Asamblea General, con autonomía

funcional y con las atribuciones tradicionales de investigar las quejas de los particulares contra actos u omisiones de la administración, en su caso, formular recomendaciones no obligatorias, y con la obligación de rendir informes periódicos a la citada Asamblea. En estos proyectos como los argentinos antes mencionados se advierte una fuerte influencia inclusive en la denominación, del organismo español (ver supra párrafos 51-54).

56. También en Costa Rica se han presentado varios proyectos ante la Asamblea Legislativa, para introducir el Ombudsman como Comisionado Parlamentario, con independencia del Procurador de Derechos Humanos introducido en 1982, pero como dependencia primero de la Procuraduría General de la República y con posterioridad, del Ministerio de Justicia (ver infra párrafo 59). Entre ellos podemos mencionar el presentado en el año de 1949 por un grupo de diputados pertenecientes al Partido de Liberación Nacional, y los cuales, entre otras reformas constitucionales, proponían una adición al artículo 48 de la carta fundamental sobre el recurso de amparo, para establecer un Defensor de los Derechos Humanos, que debería ser designado por una mayoría no menor de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa y con las facultades tradicionales de recibir e investigar las quejas de los particulares contra actos de las autoridades administrativas que afectaran los citados derechos humanos consagrados constitucionalmente, y en su caso, formular recomendaciones no obligatorias para remediar y prevenir dichas infracciones.

57. Otro proyecto, más reciente, y que se encuentra en trámite en la propia Asamblea Legislativa de Costa Rica, es la iniciativa presidencial sobre un anteproyecto elaborado por el Ministerio de Justicia, para establecer la institución denominada Defensor de los Habitantes, para cuya redacción fue consultado el actual Defensor del Pueblo español profesor Álvaro Gil Robles, según se expresa en la exposición de motivos. Por supuesto, dicho Defensor de los Habitantes posee las características y las atribuciones del modelo escandinavo, como comisionado parlamentario, con una notoria influencia de la institución española (Hugo Alfonso Muñoz, 1986, pp. 31-73).

58. Ya en el campo legislativo, se advierte también una constante evolución hacia la implantación de organismos tutelares de los derechos humanos inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman, desarrollo que se ha acelerado en los últimos años, en los cuales se advierte una

creciente constitucionalización de esta institución en las más recientes cartas latinoamericanas.

59. a) En primer lugar, y así sea con una autonomía funcional muy limitada, podemos mencionar la Procuraduría de Derechos Humanos de Costa Rica, que inicialmente se estableció como una dependencia de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con la Ley Orgánica de esta última promulgada el 27 de septiembre de 1982. Dicha Procuraduría, que ahora depende administrativamente del Ministerio de Justicia, tiene como función esencial la defensa de los derechos humanos de los habitantes de la República de Costa Rica, mediante las investigaciones que considere pertinentes. Para ello recibe las denuncias hechas por cualquier persona contra funcionarios o autoridades administrativas y de policía. En el ejercicio de sus funciones, la Procuraduría podrá inspeccionar oficinas públicas, sin previo aviso y requerir de ellas documentos e informaciones necesarias para el adecuado cumplimiento de sus actividades de control (artículo 4o. inciso k, de la citada Ley Orgánica). Además, dentro de las funciones del citado Ministerio de Justicia se crearon los cargos de Defensores del Administrado; Derechos Humanos del Refugiado, y del Usuario del Registro Nacional, por decreto presidencial de 21 de agosto de 1985 (Hugo Alfonso Muñoz, 1986, pp. 15-85).

60. b) A nivel constitucional y con plena autonomía funcional orgánica, el Congreso Constituyente guatemalteco que elaboró la carta expedida el 31 de mayo de 1985 (pero que no entró en vigor hasta 1986 con la elección del nuevo gobierno constitucional), estableció en sus artículos 273-275 al Procurador de los Derechos Humanos, como Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos consagrados en dicha ley fundamental, y para ello le otorgó facultades para supervisar la administración y rendir informe anual al pleno del citado Congreso, con el que está relacionado por medio de una Comisión de Derechos Humanos dentro del mismo Congreso, esta última integrada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente periodo.

61. Estas disposiciones fundamentales fueron desarrolladas por la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, de primero de octubre de 1986, reformada posteriormente por decreto legislativo de 27 de mayo de 1987.

62. De acuerdo con los citados preceptos constitucionales y las disposiciones legislativas reglamentarias, las atribuciones específicas del citado Procurador consisten, de acuerdo con el modelo clásico del Ombudsman, en promover el buen funcionamiento y la legalización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos; investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses y derechos de las personas, ya sea de oficio o por medio de toda clase de denuncias que le sean planteadas sobre la violación de los citados derechos; recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo y también emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales.

63. Un aspecto importante que debe destacarse y que se advierte en la evolución de los organismos tutelares de acuerdo con el paradigma del Ombudsman que se han establecido en nuestra región, se refiere a la extensión de la protección también en cuanto a los derechos consignados en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y aprobados por los gobiernos respectivos. Así, en los artículos 8o. y 21 de la Ley, se dispone que la defensa de los derechos humanos que corresponde al Procurador se refiere no sólo a los establecidos en la Constitución Política sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

64. El artículo 273 constitucional atribuye al Procurador las mismas inmunidades y prerrogativas de los integrantes del Congreso, y el citado artículo 8o. de la Ley acentúa su autonomía, en cuanto establece que no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia. De acuerdo con las normas fundamentales y reglamentarias, es elegido de una terna propuesta por la Comisión de Derechos Humanos al Pleno del Congreso, el cual debe nombrarlo por dos tercios del total de votos.

65. De acuerdo con la citada Ley, el Procurador está facultado para realizar actividades permanentes de promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos, así como establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales, gubernamentales y no gubernamentales nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los

derechos humanos (artículo 13, incisos b) y c) de la Ley Reglamentaria) (Basells Tojo, 1987; Figueroa González, 1990).

66. De acuerdo con el artículo 275 constitucional, el Procurador de Derechos Humanos de Guatemala está obligado a actuar de oficio o a instancia de parte, con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen en plenitud de derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Esta atribución se explica en virtud de las constantes declaraciones de emergencia que han sufrido de manera constante y a veces de manera permanente varios países latinoamericanos y por supuesto, la misma Guatemala.

67. La actividad que ha desarrollado el citado Procurador de Derechos Humanos ha sido muy importante, no obstante los enormes obstáculos que ha debido superar debido a la guerra civil que ha padecido Guatemala desde hace treinta años y la violencia permanente, que si bien ha disminuido con los regímenes constitucionales, no ha podido superarse totalmente, y ha producido una situación de afectación de derechos humanos que ha denunciado de manera valiente el citado organismo, lo que le ha otorgado credibilidad en una situación extremadamente complicada (De León Carpio, Procurador de Derechos Humanos, 1992, pp. 127-138).

68. c) En Colombia se advierte también una evolución dinámica para el establecimiento de un organismo protector similar al Ombudsman. En esta dirección y todavía durante la vigencia de la Constitución anterior de 1886, se dictaron varias medidas significativas, y entre ellas debemos mencionar la Consejería Presidencial de los Derechos Humanos creada por decreto presidencial de 8 de noviembre de 1987; la atribución conferida a los personeros municipales colombianos (por medio de la reforma de 1990 al Código de Régimen Municipal), de la defensa de los derechos humanos en sus respectivos municipios; la Comisión Nacional de Derechos Humanos establecida por la Procuraduría General de la Nación el 9 de abril de 1990. Todos estos pasos llevaron a la constitucionalización de esta institución en los artículos 281 a 283 de la carta fundamental colombiana de 7 de julio de 1991.

69. En efecto, en los términos del artículo 281 de la mencionada carta fundamental, el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador de la Nación. Dicho funcionario es elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años de una terna elaborada por el presidente

de la República. En nuestro concepto se ha cometido un error de principio al hacer depender al citado Defensor del procurador general de la nación (designado por el Senado para un periodo de cuatro años de una terna presentada por el presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia, y el Consejo de Estado), ya que con esta dependencia se restringe de manera considerable la autonomía funcional y orgánica del Defensor, pues si bien ambos organismos de los que son titulares, tienen algunas funciones que pueden estimarse parejas de acuerdo con la mencionada Constitución colombiana, los mismos deben encontrarse totalmente separados, como se estableció en la reforma constitucional mexicana de enero de 1992, no obstante que las instituciones protectoras similares al Ombudsman se les situó en el mismo precepto (102) que regula la Procuraduría General de la República, pero en forma totalmente independiente (ver infra párrafo 113).

70. Según el artículo 282 de la Constitución de 1991, el Defensor del Pueblo debe velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual está obligado a orientar e instruir a los habitantes del territorio de Colombia y a los colombianos que residen en el exterior, en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes, pero también respecto de entidades de carácter privado; promover el derecho de habeas corpus; interponer las acciones de tutela (amparo) y las acciones populares (respecto de derechos colectivos) en asuntos relacionados con su competencia; presentar proyectos de ley sobre su materia y rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.

71. Como dichos preceptos fundamentales no han sido desarrollados legislativamente, la actividad relativa a la protección de los derechos humanos por medio de investigaciones y recomendaciones ha correspondido a la Procuraduría General de la República, a la que le atribuyó esa función la Ley 4a. de 1990, vigente en tanto no se expida el ordenamiento reglamentario del Defensor. La doctrina considera que la disposición constitucional sobre la obligación del citado Defensor de someterse a las direcciones generales del procurador General de la Nación no implica subordinación jerárquica ni funcional, ya que posee autonomía administrativa y financiera, aun cuando desde nuestro punto de vista resulta difícil que dicha autonomía no sea limitada por dichas orientaciones (Jaime Córdoba Treviño, Defensor del Pueblo de Colombia, 1992, pp. 117-125; Uribe Vargas, 1992, pp. 217-219).

72. d) La reciente Constitución paraguaya de junio de 1992 también consagró la institución de la Defensoría del Pueblo en sus artículos 276 a280, de acuerdo con los cuales, dicho organismo debe ser considerado como un comisionado parlamentario cuyas funciones radican en la defensa de los derechos humanos; la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios, pero en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva. El titular de esta institución goza de autonomía e inamovilidad. Es designado por mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados de una terna propuesta por el Senado para un periodo de cinco años con posible reelección, y no puede ser removido de su cargo sino por virtud del juicio político regulado por la misma Constitución. Para asegurar su eficacia pueden nombrarse Defensores a nivel departamental o municipal.

73. Las atribuciones del Defensor del Pueblo consisten en recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos establecidos por la Constitución y la ley; en su caso, puede actuar de oficio. El Defensor está facultado para requerir informes a las autoridades, incluyendo órganos policiales y los de seguridad en general, para el mejor ejercicio de sus funciones; emitir censura pública por actos o por comportamientos contrarios a los derechos humanos; informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso y elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que a su juicio requieran pronta atención pública.

74. e) Finalmente, en esta evolución latinoamericana puede mencionarse la consagración de este organismo tutelar en varias de las Constituciones provinciales argentinas, así como también a nivel municipal en las ciudades de Buenos Aires y de Salta. En efecto, entre otras, pueden señalarse las Constituciones de las siguientes provincias: Córdoba (26 de abril de 1987), artículo 124; La Rioja (14 de agosto de 1986), artículo 144; Salta (16 de junio de 1986), artículo 124, fracción V; San Juan (23 de abril de 1986), artículo 150, inciso 21; y San Luis (14 de marzo de 1987), artículo 235, todas las cuales han creado un comisionado parlamentario con el nombre de Defensor o Defensoría del Pueblo.

75. Por lo que respecta al nivel municipal, tenemos conocimiento de dos instituciones similares. En primer lugar la ordenanza número 3947 expedida por el Consejo Deliberante de la ciudad de Salta, provincia del mismo nombre, de 23 de octubre de 1984 y promulgada el 7 de noviembre siguiente, por la cual se creó el cargo de Defensor del Pueblo;

en segundo lugar, la ordenanza número 40,831, de 17 de octubre de 1985, publicada el 17 de noviembre del mismo año, expedida por el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires, que creó la Contraloría General Comunal (Maiorano, 1987, pp. 431-437).

V. PRIMEROS ENSAYOS EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACIÓN MEXICANAS

76. El primer estudio de que tenemos noticia está contenido en un breve artículo redactado por el profesor Lucio Cabrera en el año de 1961, en el cual analizó la institución escandinava, entonces prácticamente desconocida en nuestro país (pp. 573-580). Varios años más tarde, es decir, en 1973, la editorial Fondo de Cultura Económica publicó la traducción castellana del excelente libro comparativo editado por el tratadista canadiense, profesor Donald C. Rowat, en el cual se contienen estudios de expertos de diversos países sobre el establecimiento del Ombudsman en sus respectivas legislaciones, así como el texto de varios ordenamientos legales y de proyectos que entonces se encontraban en discusión en organismos parlamentarios. Además, se incluye un prólogo del tratadista mexicano Daniel Escalante, en el cual explicó el alcance del citado organismo tutelar.

77. Con posterioridad a la aparición de estos trabajos, de manera paulatina se despertó el interés de la doctrina mexicana sobre la institución escandinava. El autor de estas líneas redactó dos estudios comparativos, uno de carácter monográfico (1980, pp. 99-149), y otro más amplio sobre los instrumentos de protección de los derechos humanos en el ámbito interno (1982, pp. 181-344).

78. También se han elaborado varias tesis de licenciatura sobre la institución del Ombudsman, presentadas tanto en la Facultad de Derecho de la UNAM como en la Escuela Libre de Derecho, entre las cuales podemos citar los trabajos recepcionales de Nuria Vidal y Ortiz (1969), Jorge Pulido Vázquez (1978), Laura Martín del Campo Esteta (1980) y Gerardo Mota Alvarado (1981). Más recientemente se redactaron otros dos trabajos recepcionales en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que posteriormente se publicaron como libros: el de Sonia Álvarez Venegas, Origen y devenir del Ombudsman, ¿una institución encomiable? (1988), y la de Magdalena Aguilar Cuevas, El Defensor del Ciudadano

(Ombudsman) (1991). Esta última había publicado un artículo anterior también intitulado “El Defensor del Ciudadano (1984)”.

79. Estos aportes doctrinales prepararon el terreno para los primeros ensayos legislativos que se realizaron en nuestro país y que señalamos de manera breve. El primer intento que conocemos es la creación de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, en la ley del Congreso local de 3 de enero de 1979, por iniciativa del entonces gobernador de dicha entidad federativa y conocido constitucionalista, doctor Pedro Zorrilla Martínez, pero que no tuvo eficacia práctica. Dicho organismo, que dependía del gobierno del estado pero con autonomía funcional, tenía como facultades las de realizar todo tipo de gestiones, complementarias de los instrumentos jurídicos ya existentes, tanto los consagrados en la Constitución federal como en la citada entidad federativa, y por supuesto comprendía la investigación de las quejas y reclamaciones de los gobernados contra las autoridades, tanto municipales como estatales, con el deber de la citada Dirección para llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos y para proponer futuras bases de legislación o procedimientos de defensa (artículos 1o. a 7o.) del citado ordenamiento.

80. b) El segundo ensayo está constituido por el Procurador de Vecinos creado por acuerdo del Ayuntamiento de la ciudad de Colima, capital del estado del mismo nombre, el 21 de noviembre de 1983. En las consideraciones de dicho acuerdo municipal se hace referencia expresa al Ombudsman como organismo tutelar de los derechos de los administrados y como modelo que se tuvo en consideración para crear la citada institución municipal.

81. En los preceptos relativos de dicho acuerdo se disponía que el citado Procurador de Vecinos sería designado por el cabildo a propuesta del presidente municipal, con las atribuciones de recibir e investigar en forma expedita las quejas, reclamaciones y proposiciones que por escrito u oralmente presentaran los afectados por la actividad de la administración pública local, y como resultado de dicha investigación debería proponer a la autoridad respectiva vías de solución a las cuestiones planteadas, las que no tendrían carácter imperativo. Además, dicho Procurador debería rendir anualmente al citado cabildo municipal un informe de sus actividades, incluyendo las propuestas de solución y las respuestas de las autoridades municipales requeridas, con las proposiciones de reformas al procedimiento y a las leyes que regulaban la actividad de la administración

pública local. Desafortunadamente este intento tampoco pudo llevarse a la realidad.

64. c) Con el apoyo en este ejemplo de la ciudad de Colima, dicha institución del Procurador de Vecinos se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del estado de ese nombre, publicada en el periódico oficial de dicha entidad federativa de 8 de diciembre de 1984, puesto que, según sus artículos 94 y 95, los cabildos municipales podían designar, a propuesta del presidente municipal, al citado funcionario, con las mismas atribuciones de recibir e investigar las quejas de los habitantes del municipio respectivo contra la actividad de la administración pública local, proponer soluciones y rendir los informes anuales correspondientes. Tampoco tuvo aplicación en la realidad.

VI. SU IMPLANTACIÓN EN LA UNAM, EN VARIAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EN EL DISTRITO FEDERAL

83. A) La primera institución establecida bajo el modelo del Ombudsman y que tuvo eficacia práctica y la conserva, es la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuyo estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985. Su reglamento fue elaborado por el mismo organismo y publicado en la Gaceta universitaria el 11 de agosto de 1986.

84. La citada Defensoría se inspiró, además, en organismos similares que se han establecido en varias universidades de los Estados Unidos y Canadá con muy buenos resultados. En efecto, en una universidad pública de gran magnitud por el número de sus alumnos, profesores, empleados administrativos y dependencias, era indispensable un sistema de tutela de los mismos profesores y alumnos en relación con la conducta de las autoridades administrativas de la propia Universidad.

85. De acuerdo con el artículo primero del citado Estatuto, la Defensoría de los Derechos Universitarios es el órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, las soluciones a las autoridades de la propia Universidad (Barrera Graf, 1986, pp. 23-32).

86. c) En algunas entidades federativas también se han hecho ensayos para establecer instituciones similares al Ombudsman, pero en este sentido debemos destacar la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, creada por la reforma a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de dicha entidad federativa, de 14 de agosto de 1988, si bien con posterioridad dicha Procuraduría se integró como Secretaría Ejecutiva a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, establecida por decreto del Ejecutivo publicado el 17 de junio de 1990.

87. De acuerdo con el artículo 81 del citado ordenamiento, la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes se estableció como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, con la finalidad de tutelar las quejas presentadas por las personas afectadas por la conducta de los servidores públicos del propio estado, que fuesen contrarias a las obligaciones que les impone la citada Ley de Responsabilidades, para el efecto de que dichas quejas sean objeto de investigación necesaria para el esclarecimiento de la verdad en relación con las mismas inconformidades.

88. Como resultado de la investigación de las quejas de los particulares, el procurador titular de dicho organismo está facultado para formular a los propios servidores públicos competentes, recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios de sus deberes legales, así como sugerencias para la adopción de nuevas medidas, sin que ello implique facultad para modificar por sí cualquier resolución de autoridad (artículo 95, fracción III). Además, el procurador debe rendir anualmente, por escrito, un informe de actividad tanto al gobernador como al Congreso del estado (artículo 88).

89. Dicha Procuraduría ha realizado una labor importante, especialmente cuando estuvo a su frente Miguel Sarré (actualmente funcionario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos), ya que dicha actividad tutelar sirvió de ejemplo para otros organismos similares que se han creado con posterioridad, en virtud de que puede considerarse como el primero que pudo consolidarse en el ámbito de las entidades federativas (Fix-Zamudio, 1992, pp. 217-223).

90. d) También puede citarse, aun cuando en esfera municipal, a la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la ciudad de Querétaro, que fue introducido por el ayuntamiento de la capital del estado del mismo nombre, por decreto publicado el 22 de diciembre de 1988.

91. e) Con los anteriores antecedentes y según el Acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 1989, se creó la Procuraduría Social de dicho Departamento, cuyo Manual de Organización apareció en el Diario Oficial de 17 de julio del citado año de 1989. Dicho organismo depende del propio jefe del Departamento del Distrito Federal.

92. Sus funciones consisten, esencialmente, en recibir quejas y reclamaciones de los habitantes del Distrito Federal contra las autoridades administrativas del propio Departamento que afecten sus derechos e intereses legítimos; realizar investigaciones sobre dichas reclamaciones y formular recomendaciones no obligatorias a dichas autoridades; así como informar periódicamente al citado jefe del Departamento del Distrito Federal sobre las referidas recomendaciones, las cuales también pueden tener carácter general, con objeto de mejorar la prestación de los servicios y elevar la eficiencia de los servidores públicos.

VII. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 1990 Y EL NACIMIENTO DE COMISIONES LOCALES

93. A) Todo el desarrollo anterior llevó a la creación del organismo llamado Comisión Nacional de Derechos Humanos, por acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990, y cuyo Reglamento fue elaborado por el Consejo de dicha comisión durante los días 18 de junio a 9 de julio del mismo año de 1990.

94. No obstante que desde el punto de vista formal dicha Comisión dependía originalmente de la Secretaría de Gobernación, desde sus comienzos demostró un alto grado de independencia que le otorgó amplio prestigio en todos los sectores sociales, por lo que logró iniciar una cultura de los derechos humanos que es un factor esencial para lograr su verdadera tutela, todo ello por medio de una intensa labor de promoción que abarcó conferencias, mesas redondas, cursillos, capacitación y la publicación de numerosos folletos y libros sobre la materia.

95. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía una estructura peculiar en cuanto su presidente era nombrado por el titular del Ejecutivo, y contaba con el auxilio de personal técnico y administrativo designado por el titular de la citada Comisión, entre el cual destaca el

Visitador, que era el encargado de realizar las investigaciones. Pero además, y esta es una innovación del citado decreto presidencial, la Comisión se integraba con un Consejo formado por diez miembros de carácter honorífico, dotados de notorio prestigio intelectual y moral y pertenecientes a las diversas corrientes políticas y de opinión, que estaba encargado de señalar las directrices y lineamientos generales de la actividad tutelar y de promoción de los derechos humanos que correspondían a la mencionada Comisión.

96. La Comisión Nacional de Derechos Humanos poseía desde entonces, atribuciones más amplias que las del modelo escandinavo del Ombudsman, puesto que además de recibir denuncias, reclamaciones o quejas de los afectados en sus derechos humanos por parte de las autoridades, especialmente las de carácter administrativo, realizaba, como se ha dicho, actividades de estudio, enseñanza, promoción y divulgación de los derechos humanos, así como el establecimiento de una política nacional en materia de respeto y defensa de los propios derechos (Carpizo, 1990; 1992, pp. 11-22).

97. Sin embargo, aun cuando las funciones anteriores son de gran trascendencia, estamos convencidos de que destaca entre todas estas actividades (que por otra parte han sido muy intensas) la tutela de los propios derechos humanos por medio de las investigaciones de las violaciones de los mencionados derechos y la proposición de recomendaciones a las autoridades respectivas, que se han dado a conocer públicamente, pues si bien, como corresponde a la naturaleza del modelo, no tienen carácter obligatorio, poseen la fuerza del convencimiento que producen en la opinión pública, como lo demuestran en amplio y decidido apoyo que encontraron en los diversos sectores sociales y políticos del país.

98. Debido a la naturaleza de este breve análisis, no es posible hacer una descripción de todas las amplias y dinámicas actividades de la Comisión durante los dos años que siguieron a su creación, hasta llegar a su transformación en un organismo autónomo consagrado constitucionalmente y desarrollado por la Ley Federal de junio de 1992 (ver infra párrafos 125-143).

99. Por lo tanto, nos limitaremos a destacar que, en virtud de una dinámica e incansable labor del personal técnico y administrativo de la Comisión, encabezados por su presidente y de su visitador, ambos notables universitarios y distinguidos constitucionalistas, Jorge Carpizo y Jor-

ge Madrazo, se han logrado cambios ostensibles en el comportamiento de autoridades federales y locales, acostumbradas a la ausencia de una supervisión constante y permanente, ya que el juicio de amparo, que es el instrumento específico para la tutela judicial de los derechos humanos, ya es insuficiente, en virtud del rápido crecimiento del país en las últimas décadas, para corregir las conductas de numerosos funcionarios, que en el mejor de los casos no han sido cuidadosos en el respeto de dichos derechos.

100. Por lo que se refiere al sector esencial de las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en esa etapa anterior, es decir, el relativo a la recepción de denuncias y reclamaciones contra los actos administrativos de las autoridades públicas, su labor ha sido muy eficiente si se toma en cuenta la situación anterior, especialmente en la esfera de la libertad y la integridad física y moral de las personas, según puede observarse en los cuatro informes semestrales que ha rendido el presidente de la Comisión, así como las Gacetas informativas que tienen carácter periódico, publicaciones con una muy amplia difusión en todos los medios de comunicación del país.

101. No ha sido menos trascendente la labor de promoción, difusión, capacitación, enseñanza y estudio de los derechos humanos que ha realizado la mencionada Comisión en esos dos años, si se toman en cuenta las numerosas publicaciones que ha realizado; los recursos que se han impartido; los eventos académicos y culturales que ha organizado, y los programas de capacitación que ha establecido. También deben mencionarse los diversos programas de estudio y análisis que ha desarrollado, tales como los relativos a los asuntos indígenas; agravios a periodistas; sobre presuntos desaparecidos; sobre el sistema penitenciario, etcétera.

102. Es preciso destacar el programa de estudios legislativos, por medio del cual la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con el asesoramiento de destacados juristas mexicanos, ha propuesto reformas legislativas de gran relevancia, que han sido aceptadas por el Ejecutivo Federal y presentadas al Congreso de la Unión, el cual las ha aprobado con una amplia votación favorable de todos los partidos políticos representados en la Cámara de Diputados.

103. Sólo mencionaremos muy brevemente las reformas y nuevas disposiciones legislativas que entraron en vigor en los meses de febrero de 1991 y 1992, y que actualizaron el Código Penal para el Distrito Federal

(aplicable en toda la República en materia federal); los Códigos de Procedimientos Penales, distrital y federal; la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; la Ley Federal de los Servidores Públicos, así como la promulgación de una nueva Ley para Prevenir la Tortura. En este terreno también se elaboraron varios anteproyectos, entre ellos, el que sirvió de base para la expedición de la Ley Federal de la actual Comisión Nacional de Derechos Humanos.

104. Basta la lectura, así sea superficial, de los amplios informes semestrales de la citada Comisión, acompañados de una profusa documentación, en especial el breve pero impresionante folleto que contiene la Síntesis de dos años de trabajo. Junio de 1990-junio de 1992, para percatarnos de la labor excepcional de la misma Comisión en todos estos campos relativos a la tutela y promoción de los derechos humanos en México, y que explica claramente las razones por las cuales se llegó a la constitucionalización de este organismo a pesar del breve tiempo que transcurrió desde su creación como institución desconcentrada, para llegar a su plena autonomía.

105. El ejemplo excitante de la Comisión Nacional produjo efectos inmediatos en varias entidades federativas, las cuales crearon Comisiones locales de Derechos Humanos, la mayoría de ellas como organismos desconcentrados dependientes de los gobiernos de los estados. Sin embargo, algunas de estas Comisiones obtuvieron, en cuanto a su titular, similar a la conferida a los magistrados de los tribunales superiores de las propias entidades.

106. B) En esta dirección podemos mencionar, en primer lugar, a la *Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero*, ya que dicha institución se incorporó al artículo 76 de la Constitución de dicha entidad federativa, por medio de la reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990. Dicho precepto fundamental y la Ley Orgánica respectiva (publicada el 26 del propio mes de septiembre de 1990), si bien situaron dicha Comisión formalmente dentro del Poder Ejecutivo en relación directa con su titular sin intermediación alguna, se le dotó de autonomía técnica y operativa. Además, el presidente de dicho organismo tutelar es nombrado por el gobernador de dicha entidad con aprobación del Congreso local, de la misma manera en que son designados los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del estado, por lo que dicho presidente tiene *carácter inamovible* hasta su jubilación y sólo puede ser destituido por causas de responsabilidad (artículo 13 de la Ley).

107. Otro aspecto importante de la Ley que se comenta consiste en que la misma establece un procedimiento específico en relación con la *desaparición involuntaria de personas* (artículos 31-39), además de un *recurso extraordinario de exhibición de personas (habeas corpus)* (artículos 44-52 del propio ordenamiento).

108. C) Otro organismo que implicó un paso adelante en la evolución del *Ombudsman* en México se advierte en cuanto al establecimiento de la *Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California*, creada por Ley del Congreso de dicha entidad con apoyo en la iniciativa presentada por el gobernador, primero que pertenece a un partido de oposición en nuestro país. Dicho ordenamiento fue expedido el 31 de enero de 1991.

109. El titular de la citada Procuraduría es designado por el Congreso del estado de una terna presentada por el gobernador, y los dos subprocuradores son nombrados por el titular de la Procuraduría ratificados por el mismo Congreso, lo que otorga a dichos funcionarios mayor independencia (artículos 9o. y 10o. de la Ley).

110. Las funciones esenciales de la mencionada Procuraduría son las de recibir e investigar las quejas o denuncias de conductas que afecten los derechos humanos de los habitantes de dicha entidad federativa atribuidas a las autoridades y servidores públicos de carácter local; formular recomendaciones no obligatorias a dichas autoridades y rendir informes periódicos a los superiores jerárquicos de la administración pública estatal y municipal, con copia a los órganos de gobierno de dicha entidad, así como presentar un informe anual en el mes de noviembre ante el Congreso del estado (artículo 12 de la Ley).

111. Por otra parte, se observa la influencia directa de la Comisión Nacional (ver *supra* párrafo 95), en cuanto dicha Procuraduría cuenta, como organismo de participación ciudadana, con un consejo consultivo integrado por un mínimo de siete ciudadanos que gocen de reconocido prestigio en la sociedad y que se hubiesen significado por su interés y capacidad en la defensa, difusión y promoción de los derechos humanos (artículo 11 de dicho ordenamiento).

VIII. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE ENERO DE 1992

112. La paulatina evolución anterior en el ordenamiento mexicano llegó a su culminación, debido a la rápida aceptación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con la consagración constitucional de este organismo y según el modelo del *Ombudsman*, de acuerdo con la reforma promulgada el 27 de enero de 1992 y publicada el día siguiente, en el *Diario Oficial* de la Federación.

113. El encuadramiento de la reforma era difícil en el texto de nuestra carta federal vigente, debido a que nuestra carta fue elaborada en 1917 y por ello no contemplaba la posibilidad de establecer organismos tutelares de los derechos humanos de estas características, ya que los mismos organismos se consagraron fuera de los países escandinavos hasta la segunda posguerra. Por ello se eligió el artículo 102 de la misma ley suprema, que regula la estructura y funciones de la Procuraduría General de la República, pues si bien este organismo es la cabeza del Ministerio Público federal, posee también otras atribuciones de procuración de justicia, que de alguna manera pueden considerarse paralelas a las del Ombudsman, pero sin que la nueva institución dependa de alguna manera de dicha Procuraduría como sí ocurre con el Defensor del Pueblo colombiano, según la Constitución de julio de 1991 (ver supra párrafo 69), ya que es totalmente autónoma, y por ello se dividió dicho precepto fundamental en dos apartados, el A, relativo a la Procuraduría General de la República y el B, sobre la nueva institución.

114. La parte relativa del nuevo precepto constitucional dispone:

Artículo 102 [...] B) el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga 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 del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas [...].

115. En primer término, debe destacarse que dichos organismos tutelares, federal y los de naturaleza local, deben tener *carácter autónomo*, pues si bien la norma constitucional no lo establece de manera expresa, dispone que deberán formular *recomendaciones públicas autónomas*, lo

que requiere de manera indispensable la independencia formal y material de los propios organismos.

116. En segundo término, la tutela de dichos instrumentos comprende la protección de los *derechos humanos que otorga el orden jurídico nacional*, lo que significa, en nuestro concepto, que están comprendidos los derechos consagrados tanto por la carta federal como por las leyes ordinarias, y lo que es muy importante, *también los establecidos en los tratados internacionales* sobre derechos humanos ratificados por el gobierno mexicano y aprobados por el Senado de la República, en los términos del artículo 133 de la misma Constitución, ya que con dicha aprobación se incorporan al orden jurídico interno.

117. La función esencial de los mencionados organismos radica en su conocimiento de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público que violen o afecten los derechos humanos establecidos en el orden jurídico nacional. Por tanto, dicho precepto constitucional incorpora lo dispuesto por los ordenamientos que con anterioridad establecieron organismos tutelares en el ámbito federal y local, especialmente la Comisión Nacional, los que habían configurado su competencia no por la índole de la autoridad infractora, sino por el carácter material de su actividad.

118. Sin embargo, el mismo precepto constitucional excluye de manera expresa varias materias, es decir, los asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales, la mayoría de los cuales también quedan fuera del ámbito del Ombudsman en un gran número de las legislaciones que lo consagran. Lo que queda claro es que en principio, de acuerdo con las disposiciones legales mexicanas anteriores y la práctica de los organismos respectivos, se conserva la fiscalización las autoridades judiciales, lo que ha constituido una materia muy controvertida doctrinalmente, pero que se ha impuesto en un sector importante de los ordenamientos más recientes, como se desprende de la reunión realizada en la ciudad de San Juan de Puerto Rico en mayo de 1991, específicamente sobre el *Ombudsman* judicial.

119. Lo anterior significa que en el ordenamiento mexicano y de acuerdo con la citada reforma constitucional, la *conducta de los funcionarios judiciales* queda comprendida dentro de la competencia fiscalizadora de los organismos tutelares, siempre que dicha conducta tenga naturaleza materialmente administrativa, y por ello se excluyen de manera expresa

en el texto constitucional los *asuntos jurisdiccionales*. La excepción a esta regla es la relativa a los jueces y tribunales del Poder Judicial de la Federación, cuya conducta, inclusive la administrativa, queda bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV).

120. También se excluyen de manera expresa los asuntos de carácter laboral, los que de manera evidente no tienen naturaleza administrativa y pueden plantearse ante los tribunales del trabajo, pero la prohibición se consigna en el texto constitucional en virtud de que algunos sectores sociales discutieron la posibilidad de agregar esa materia en la competencia de los organismos similares al *Ombudsman*, a pesar de haberse exceptuado de manera expresa del conocimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su etapa inicial.

121. Finalmente, también se destacaron los asuntos electorales, los cuales de manera unánime no se han comprendido dentro del conocimiento de las instituciones que siguen el modelo del *Ombudsman*, pues además de que es discutible su naturaleza estrictamente administrativa, pueden afectar la objetividad, la imparcialidad o la autonomía de los organismos respectivos, lo que con mayor razón podría ocurrir en México.

122. El precepto constitucional también señala como característica esencial de los nuevos instrumentos, la formulación de *recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias*, ya que si fuesen imperativas para las autoridades a las que se dirigen, se transformarían en decisiones jurisdiccionales, y por tanto, los citados organismos serían verdaderos tribunales, con todas las formalidades procesales que ello implica. Por el contrario, con los organismos similares al *Ombudsman*, lo que se pretende es establecer medios preventivos, sencillos, rápidos y sin formalidades, para la solución de los conflictos derivados de la afectación de los derechos de los gobernados, y por ello se transforman en auxiliares de los órganos jurisdiccionales sin sustituirlos. Como se ha observado en la realidad, la fuerza de estas recomendaciones radica en su publicidad, la que ha demostrado su eficacia. También se les otorga, según el texto fundamental, la facultad de formular *denuncias y quejas* ante las autoridades respectivas.

123. Un aspecto novedoso de la reforma constitucional que se examina, está contenido en el último párrafo del apartado B del artículo 22 constitucional, en cuanto dispone que el organismo que establezca el

Congreso de la Unión *conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados*. Lo anterior significa que el organismo nacional será de única instancia respecto de las infracciones a los derechos fundamentales atribuidas a autoridades federales, pero de segundo grado, en cuanto a las instituciones de carácter local.

124. De acuerdo con la parte relativa del artículo 2o. transitorio del mencionado precepto constitucional, las legislaturas de los estados disponían de un año a partir de la publicación del decreto respectivo (28 de enero de 1992) para establecer los organismos locales de protección de los derechos humanos.

IX. LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

125. No es nuestro propósito, por la índole de este breve estudio, realizar un análisis pormenorizado de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de junio de 1992, que constituye la reglamentación, en el ámbito federal, del citado artículo 102, apartado B, de la Constitución federal. Por lo tanto, nos limitaremos a señalar los aspectos esenciales de dicho ordenamiento, con rápidas referencias al Reglamento Interno elaborado por la propia Comisión y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 12 de noviembre del mismo año de 1992.

126. En primer término, es preciso destacar que el precepto constitucional no señala una *denominación* precisa a los organismos tutelares que deben establecerse de acuerdo con sus lineamientos, pero que la Ley Federal que se comenta adoptó el de *Comisión Nacional* que se le había otorgado a dicha institución en el decreto presidencial que la estableció originalmente en junio de 1990. Seguramente se tomó en cuenta, para darle este nombre, el gran prestigio que la propia Comisión había logrado en los dos años de su funcionamiento anterior, no obstante que hubiese sido preferible elegir otra denominación más común en estos organismos similares en países latinoamericanos como los de Defensoría o Procuraduría, debido a que puede existir confusión con los organismos privados de defensa de derechos humanos (ONG), que tradicionalmente reciben el nombre de *Comisiones*. Lo cierto es que las legislaturas de las entidades federativas pueden seguir este ejemplo o conservar las denominaciones

que les dieron anteriormente a los organismos locales (ver *supra* párrafos 106 y 108).

127. El artículo 2o. de la Ley consagra de manera expresa la autonomía de la Comisión Nacional (que en el precepto constitucional se señala en forma implícita), al disponer que dicha Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado (del Estado mexicano), con personalidad jurídica y patrimonio propios. Dicha autonomía se refuerza con el procedimiento para designar al presidente de la Comisión, ya que el nombramiento corresponde al presidente de la República, pero sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, y, en sus recesos, a la de la Comisión Permanente del Congreso Federal (artículo 9o. de la propia Ley), que es el mismo sistema que establece el artículo 96 constitucional para el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. La duración del cargo del presidente de la Comisión es de cuatro años, con una posible reelección (artículos I0 y II). Por otra parte, para reforzar dicha autonomía, el artículo 5o. del Reglamento de la Comisión Nacional dispone que en el desempeño de sus funciones, dicha Comisión no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno.

128. Por lo que respecta a la *organización* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicho organismo, además de su presidente, se integra de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley, con una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco visitadores (actualmente tiene tres); así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones. Además, y de acuerdo con el antecedente de la Comisión anterior, también cuenta con un consejo asesor.

129. El citado Consejo se forma con diez personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad, mexicanos, en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, y cuando menos siete de ellos no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidor público. El nombramiento de los consejeros, que desempeñan su cargo de manera honorífica, corresponde al presidente de la República con aprobación del Senado federal y en sus recesos de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (artículos I7 y I8).

130. La citada Comisión Nacional tiene *competencia* para conocer de las quejas contra las afectaciones de los derechos humanos por parte

de autoridades de carácter federal (con exclusión de las que pertenecen al Poder Judicial de la Federación), o cuando en las mismas participen tanto funcionarios federales como locales. Cuando las infracciones se imputan únicamente a autoridades estatales y municipales, el conocimiento de las reclamaciones corresponde a los organismos protectores de carácter local (artículo 3o.), pero la Comisión Nacional posee facultad de atracción con motivo de una queja por omisión o inactividad, si considera que el organismo local puede tardar en emitir su recomendación y que el asunto es importante, y en ese supuesto dicha recomendación la hará en su lugar dicha Comisión Nacional. Además, con objeto de precisar la debatida fiscalización sobre autoridades judiciales que no correspondan al citado Poder Judicial Federal, el artículo 8o. de la Ley establece que la Comisión sólo conocerá de quejas o inconformidades contra actos u omisiones que tengan carácter administrativo, y por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

131. A este respecto también debe señalarse que el artículo 2o. de la Ley reitera el precepto constitucional de que la Comisión Nacional tiene competencia para conocer de quejas y reclamaciones contra las violaciones de derechos humanos previstos por el *orden jurídico mexicano*, lo que implícitamente significa, según lo expresamos con anterioridad (ver *supra* párrafo 116), que abarca la tutela de los derechos establecidos tanto en la Constitución federal como en las leyes ordinarias y en los tratados internacionales ratificados y aprobados por el Estado mexicano. El artículo 1o. del Reglamento dispone de manera expresa que dicha protección abarca a los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado.

132. Por lo que se refiere a sus *atribuciones*, las mismas, de acuerdo con su antecedente, son muy amplias, puesto que comprende, en términos generales, tanto la protección como la observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional (artículo 2o.); de manera más específica, entre las numerosas facultades que enumera el artículo 6o. de la Ley que se comenta, pueden señalarse: la recepción e investigación de las quejas por presuntas violaciones de derechos humanos; formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución del conflicto planteado, cuando la naturaleza del mismo lo permita; proponer a las diversas autoridades del país, en el ámbito de su competencia, que realicen los cambios y modificaciones de disposiciones

legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión redunden en una mejor protección de los derechos humanos; elaborar y ejecutar programas preventivos, así como otros programas y acciones en coordinación con las autoridades competentes para impulsar el cumplimiento dentro del territorio nacional, de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por México en materia de derechos humanos, así como proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de nuevos convenios o acuerdos internacionales.

133. La *legitimación* para iniciar el procedimiento ante la Comisión Nacional es muy amplia, en cuanto el artículo 25 dispone que cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones de derechos humanos y acudir a las oficinas de la Comisión Nacional para presentar quejas contra dichas violaciones ya sea directamente o por medio de representante. También se admite que las denuncias puedan ser hechas por los parientes o vecinos incluyendo menores de edad, de los afectados que se encuentran privados de su libertad o se desconozca su paradero.

134. También se otorga legitimación a las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas para denunciar ante la Comisión Nacional la violación de los derechos humanos de personas que por condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan la capacidad efectiva de presentar quejas de manera directa.

135. El artículo 26 del citado ordenamiento establece un *plazo preclusivo* de carácter genérico de un año para interponer la queja, pero en situaciones excepcionales y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional puede ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. En los casos que puedan ser considerados de violaciones de lesa humanidad, no cuenta plazo alguno.

136. *Los principios generales del procedimiento* están consignados en el artículo 4o. del ordenamiento que se comenta, el cual dispone que los procedimientos que se siguen ante la Comisión Nacional *deberán ser breves y sencillos*, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán, además, de acuerdo con los *principios de inmediatez, concentración y rapidez*, y se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con los quejosos, denunciadores y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.

137. También debe destacarse que la queja o denuncia en principio debe presentarse por escrito, pero en casos urgentes podrá formularse *por cualquier medio de comunicación electrónica*, en cuyo caso deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes para evitar instancias anónimas (artículo 27). Cuando la queja o denuncia sea inadmisibles por ser manifiestamente improcedente o infundada, será rechazada de inmediato, pero cuando no corresponda de manera ostensible a la competencia de la Comisión Nacional, se deberá proporcionar orientación al reclamante a fin de que acuda a la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto (artículo 33).

138. El Visitador que haya tenido a su cargo la investigación de las quejas o denuncias, debe formular un proyecto de recomendación, con objeto de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los derechos humanos de los afectados por haber incurrido en *actos u omisiones ilegales, irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes*. Además, en dicho proyecto se señalarán las medidas para la efectiva restitución al afectado en sus derechos fundamentales y si procede, la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen causado. Dichos proyectos deben someterse al presidente de la Comisión para su aprobación final (artículo 44). Cuando no se comprueban las violaciones imputadas, la Comisión deberá dictar *acuerdo de no responsabilidad* (artículo 45).

139. La *recomendación será pública y autónoma*, por lo que no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a quien se dirija, y en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia. Una vez recibida dicha reclamación, la autoridad o servidor público deberá manifestar dentro de los quince días hábiles siguientes si acepta dicha recomendación, y entregará dentro de otros quince días adicionales, las pruebas correspondientes a que la ha cumplido, plazo que podrá ser ampliado cuando la naturaleza de la recomendación así lo requiera (artículo 46). Dicha recomendación no admite ningún recurso (artículo 47).

140. Además de la información que debe darse a los interesados sobre la recomendación y de su aceptación, o en su caso, del acuerdo de no responsabilidad (artículo 50), el presidente de la Comisión Nacional

deberá publicar en su totalidad o en forma resumida las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad. En casos excepcionales podrá determinar si los mismos sólo deban comunicarse a los interesados (artículos 50-51). Dichas recomendaciones y acuerdos se publican en una Gaceta informativa mensual.

141. El presidente de la Comisión Nacional debe enviar un informe anual tanto al Congreso de la Unión como al titular del Ejecutivo Federal, sobre las actividades que haya realizado en el periodo respectivo, informe que será difundido de la manera más amplia posible para conocimiento de la sociedad (artículo 52). En el propio informe podrá contener también proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes, con objeto de proteger de manera más efectiva los derechos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos (artículo 53).

142. La Ley mencionada, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional en el sentido de que el organismo nacional deberá conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos de carácter local, establece dos categorías de tales inconformidades: los recursos de queja y el que califica de *impugnación* (artículo 55). La queja sólo puede ser promovida por los quejosos o denunciantes que sufran un perjuicio grave por las omisiones o por la inacción de los citados organismos locales con motivo de los procedimientos que hubiesen sustanciado ante los mismos y siempre que no exista recomendación alguna en el asunto de que se trate (artículo 56).

143. El recurso calificado impropiaemente de *impugnación* (ya que este es un género y con mayor propiedad podía hablarse de apelación) procede de manera exclusiva ante la propia Comisión Nacional contra las resoluciones definitivas de los organismos locales o respecto de las informaciones definitivas de las autoridades a las que se dirijan en cumplimiento de las recomendaciones respectivas, y excepcionalmente pueden combatirse por esta vía los acuerdos de los propios organismos, cuando a juicio de la Comisión Nacional se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciantes en los procedimientos que se siguen ante los

mismos organismos y los derechos que deban protegerse de inmediato (artículo 6I).

X. CONCLUSIONES

145. De acuerdo con las breves reflexiones que hemos hecho con anterioridad, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

145. *Primera.* La institución del *Ombudsman* de origen escandinavo, considerada como un organismo que tiene como función esencial recibir y tramitar las quejas de los gobernados contra los actos u omisiones de las autoridades públicas que infrinjan sus derechos, incluyendo los de carácter constitucional, especialmente en materia administrativa, ha tenido un desarrollo que puede considerarse de vertiginoso en muy diversas legislaciones pertenecientes a distintas familias o tradiciones jurídicas, por lo que puede calificarse sin exageración como “institución universal”. Estas atribuciones tutelares las ejercita mediante recomendaciones no obligatorias dirigidas a las autoridades respectivas, que tienen la fuerza de la publicidad, y también por medio de proposiciones generales para modificar disposiciones legislativas y reglamentarias así como prácticas administrativas, a fin de proteger con mayor eficacia los derechos e intereses legítimos de los particulares. Por ello se le ha llamado “magistratura de opinión o de persuasión”.

146. *Segunda.* No obstante este desarrollo extraordinario de la institución, no sólo en ordenamientos de elevado desarrollo político, económico y social, sino inclusive en países de vías de desarrollo, su introducción en las legislaciones latinoamericanas ha sido mucho más lenta y paulatina, debido a que era desconocida hasta hace pocos años, en virtud de que han sido relativamente escasos los juristas de nuestra región que se habían preocupado por analizarla. Un impulso importante para el desarrollo del *Ombudsman* en Latinoamérica se produjo con motivo del establecimiento del Promotor de la Justicia en Portugal (1976-1982), y del Defensor del Pueblo Español (1978), debido a la proximidad de estos ordenamientos con los latinoamericanos, y especialmente el segundo, el que ha tenido una influencia decisiva en la introducción reciente de este organismo, inclusive con la misma o similar denominación.

147. *Tercera.* Para poder examinar la reforma de la Constitución federal mexicana publicada el 29 de enero de 1992, por la cual se adicionó

el artículo 102, apartado B, de dicho código fundamental, que establece las reglas para el establecimiento de dicho instrumento protector tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, es preciso tomar en cuenta sus antecedentes inmediatos, tanto en Latinoamérica como en el mismo ordenamiento mexicano, ya que dicha reforma constitucional debe considerarse la culminación de un desarrollo progresivo.

148. *Cuarta.* La introducción de dicho organismo protector se debió en primer término a los trabajos de la doctrina latinoamericana y específicamente la mexicana, así como las reuniones, congresos y seminarios que se realizaron previamente a su consagración legislativa, a fin de dar a conocer la institución, que como se ha señalado, resultaba extraña a la tradición jurídica de nuestros países. Posteriormente su creación ha sido bastante lenta, y por ello pueden señalarse algunos proyectos y ensayos que no tuvieron aprobación o eficacia, hasta que se dieron los primeros pasos, por ejemplo, con el Contralor General Comunal establecido por el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires (1985); la Procuraduría de los Derechos Humanos dependiente de la Procuraduría General de la República y ahora del Ministerio de Justicia, de Costa Rica (1972); el Procurador de los Derechos Humanos establecido por la Constitución de Guatemala de 1985; el Defensor del Pueblo creado por varias constituciones provinciales argentinas entre 1986 y 1990; y más recientemente también el Defensor del Pueblo introducido por las Constituciones de Colombia (1991) y Paraguay (1992). La tendencia que se observa en la creación del Ombudsman latinoamericano radica en la protección de los derechos humanos de carácter constitucional e internacional y no exclusivamente los consagrados en las leyes ordinarias, debido a la dolorosa experiencia de los regímenes autoritarios de carácter militar que desafortunadamente predominaron no hace muchos años en nuestro continente.

149. *Quinta.* También en México el desarrollo fue pausado, y después de algunos ensayos infructuosos en el ámbito estatal y municipal, la institución se introdujo de manera efectiva por vez primera por conducto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, por acuerdo del Consejo Universitario de la UNAM en mayo de 1985; después siguieron la Procuraduría de la Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (agosto de 1988); Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro (diciembre de 1988); Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (enero de 1989), hasta llegar al establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por acuerdo presidencial (junio de 1990), como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

150. *Sexta*. La creación de dicha Comisión Nacional y la de otros organismos locales, como la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero (septiembre de 1990) y de la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California (enero de 1991), entre otros, significaron un avance considerable para la consolidación del *Ombudsman* en el derecho mexicano. Destaca de manera notoria la labor que puede calificarse de ejemplar de la citada Comisión Nacional, ya que no obstante su dependencia del Ejecutivo Federal, demostró una gran autonomía funcional y desarrolló una actividad muy dinámica y progresiva no sólo como organismo protector de los derechos humanos de los gobernados por medio de recepción e investigación de quejas y denuncias contra actos administrativos de todas las autoridades públicas del país, sino también en el campo de la promoción, divulgación, enseñanza y capacitación de los propios derechos humanos. De esta manera se inició la formación de una verdadera cultura de los derechos humanos entre los diversos grupos sociales, que anteriormente era sumamente débil y restringida a los círculos académicos.

151. *Séptima*. La labor protectora de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que puede considerarse ejemplar, fue la que permitió que a los dos años de su establecimiento, se elevara a nivel constitucional esta institución, por medio de la mencionada reforma constitucional de enero de 1992, que marca una etapa definitiva e irreversible sobre la consolidación del *Ombudsman* en el derecho mexicano, tanto en el ámbito federal como de las entidades federativas.

152. *Octava*. Un examen superficial de la Ley Federal de 25 de junio de 1992 que reglamentó el precepto constitucional para constitucionalizar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un organismo autónomo, así como del Reglamento Interno elaborado por la propia Comisión y publicado el 12 de noviembre del mismo año de 1992, nos lleva al convencimiento de que dicha regulación establece los lineamientos de un verdadero *Ombudsman*, con independencia estructural y funcional, dotado de amplias facultades tutelares de los derechos humanos consagrados tanto en el orden interno como en los tratados internacionales; por medio de un procedimiento sencillo y breve; con amplias atribuciones no sólo para recibir e investigar quejas y denuncias de los particulares afectados, y para formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, sino también en el campo de la promoción, divulgación, enseñanza y capacitación de los propios derechos humanos, y para proponer reformas legislativas reglamentarias y de prácticas administrativas.

XI. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Proporcionamos la información respecto a las obras citadas brevemente en el texto, para proporcionar los datos necesarios para su identificación y consulta.

AGUIAR DE LUQUE, Luis y PERALES, Ascensión Elvira, “Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales”, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 159-186.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *El Defensor del Ciudadano*, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, Congreso del Estado de Chiapas, 1984.

———, *El Defensor del Ciudadano* (Ombudsman), México, UNAM-CNDH, 1991.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.

BALSELLS TOJO, Edgard Alfredo, *El Procurador de los Derechos Humanos*, Guatemala, Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987.

BARRERA GRAF, Jorge, “La Defensoría de los Derechos Universitarios. Análisis legal”, en la obra, *Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, pp. 23-32.

CABRERA, Lucio, “Una forma política de control constitucional. El Comisionado Parlamentario de Escandinavia”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, núm. 42, septiembre-diciembre de 1961, pp. 573-580.

CAIDEN, Gerald E. (editor), *International Handbook of the Ombudsman. I. Country Surveys. II. Evolution and Present Functions*, Westport, Connecticut-London, England, Greenwood Press, 1983.

CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, CNDH, 1990.

———, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992.

CASTRO, Juventino, V., “El Ombudsman escandinavo y el sistema constitucional mexicano”, en su libro *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977, pp. 113-137.

———, “El Ombudsman y el sistema jurídico en México”, en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, CNDH, 1992, pp. 141-145.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Síntesis de 2 años de tra bajo. Julio de 1990-junio de 1992*, México, 1992.

CÓRDOBA TREVIÑO, Jaime, “Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia”, en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992, pp. 117-125.

ESTEVA GALLICHIO, Eduardo G., “Compatibilidad del establecimiento del Ombudsman o Defensor del Pueblo con el sistema constitucional uruguayo”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1985, pp. 173-176.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El Defensor del Pueblo. Ombudsman*, I. Parte general. II. Parte especial, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

FIGUEROA GONZÁLEZ, Silvia Ángela, *El Procurador de los Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala*, Guatemala, junio de 1990 (tesis).

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La solución escandinava: el Ombudsman”, en su libro *Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 282-344.

———, “Posibilidad del Ombudsman en el derecho latinoamericano”, en *La Defensoría de los Derechos Universitarios en la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, pp. 33-52.

- , “Introducción al Ombudsman en el ordenamiento mexicano”, en la obra *El derecho mexicano hacia la modernidad*, México, UNAM, Porrúa, 1991-I, pp. 69-79.
- , “Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman”, en su libro *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, CNDH, 1991-II, pp. 189-213.
- , “El Ombudsman en México”, en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992, pp. 147-152.
- FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Praxis de la liberación o redención del individuo”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1985, pp. 177-185.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y VÁZQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, *Constitución y orden democrático*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1984.
- GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro, *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Civitas, 1979.
- , *El control parlamentario de la administración (el Ombudsman)*, 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981.
- GRANADOS PÉREZ, Carlos, “Defensor del Pueblo y la administración de justicia (la supervisión de la administración de justicia)”, *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 220-249.
- GROS ESPIELL, Héctor, *El Ombudsman. Su interés e importancia en la actual situación política y jurídica de América Latina*, Caracas, 1983 (mimeo- grafiado).
- LANGÓN CUÑARRO, Manuel, “Aspectos penales de la Defensoría del Pueblo”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1985, pp. 168-171.

- LA ROCHE, Humberto J., "El Ombudsman en los países nórdicos y el caso de Venezuela", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia*, Maracaibo, núm. 19, 1987, pp. 9-60.
- LEGRAND, André, "Une institution universelle: l'Ombudsman?", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 1973, pp. 851-856.
- LEÓN CARPIO, Ramiro de, "El Ombudsman en Guatemala", en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992, pp. 127-138.
- MAIORANO, Jorge L., *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Macchi, 1987.
- MARTÍN DEL CAMPO STETA, Laura, *Las instituciones de control sobre la administración pública federal. Un estudio comparado sobre el Ombudsman y un proyecto para introducirlo en México*, México, 1980 (tesis).
- MOTA ÁLVAREZ, Gerardo, *El Ombudsman y su establecimiento en México* (tesis).
- MUÑOZ, Hugo Alfonso y RIVERA B., Carlos, "El Ombudsman (posibilidad de incorporarlo en Costa Rica)", *Revista Jurídica de Costa Rica*, San José, núm. 10, diciembre de 1978, pp. 35-43.
- MUÑOZ, Hugo Alfonso, *Los derechos humanos desde el Ministerio de Justicia*, San José, Costa Rica, Ministerio de Justicia, 1986.
- PADILLA, Miguel M., *La institución del Comisionado Parlamentario (el Ombudsman)*, Buenos Aires, 1972.
- , "El Ombudsman y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas: dos instituciones diferentes", *La Ley*, Buenos Aires, 9 de septiembre de 1984, pp. 1-3.
- , "La Constitución y el Ombudsman", *El Derecho*, Buenos Aires, 10. de agosto de 1984, pp. 1-3.
- PAREJO, Luciano Alfonso, "El Defensor del Pueblo como institución de control de la administración pública", en *Diez años de la Ley*

- Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 105-145.
- PRAT, Julio A., “El *Ombudsman*: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de Occidente”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1985, pp. 143-153.
- PULIDO VÁZQUEZ, Jorge, *Incorporación del Ombudsman a la administración pública federal*, México, 1978 (tesis).
- RABASA GAMBOA, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México. Análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, CNDH, 1992.
- RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, “La idea del Ombudsman en Colombia”, en la obra editada por Manuel Ramírez, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Barcelona, Labor, 1978, esp. pp. 442-454.
- ROJAS, Enrique, “El *Ombudsman*, protector de ciudadanos frente a la administración pública y vigilancia de las libertades públicas”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Costa Rica, núm. 30, septiembre-diciembre de 1976, pp. 147-186.
- ROWAT, Donald C., *El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano*, trad. de Eduardo L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, FCE, 1973.
- SAÍNZ MORENO, Fernando, “Defensor del Pueblo y Parlamento (relaciones con las Cámaras)”, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 7-70.
- SARAVIA ANTÚNEZ, José R., “La Defensoría del Pueblo en Uruguay (a propósito del primer proyecto presentado)”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1985, pp. 163-167.
- SILVEIRA, Luis Lingnau da, “El Proveedor de Justicia de Portugal”, en la obra *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992, pp. 81-89.

SOTO KLOS, Eduardo, “El Ombudsman nórdico-sajón”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, 1970-1971, vol. II, Caracas, 1972, pp. 355-454.

URIBE VARGAS, Diego, *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1992.

VIDAL Y ORTIZ, Nuria, *El Ombudsman y el amparo mexicano*, México, 1969 (tesis).

DIRECTORIO

Dr. Alfredo Sánchez Castañeda

Defensor

Daniel Márquez Gómez

Defensor Adjunto

Israel Enrique Limón Ortega

Defensor Adjunto

Rosa María Casasola González

Jefa de la Unidad Administrativa