

Estado, entre ellos el Procurador general, como los ciudadanos y las organizaciones.³³⁸

Los Tribunales Constitucionales mencionados, tanto el Federal como los de carácter local, no han sido constituidos ni parece ser que lo sean en un futuro próximo, ya que no se ha expedido la ley reglamentaria prevista por el artículo 100 de la mencionada Ley Constitucional de 1968.³³⁹

e" En la Constitución griega de 29 de septiembre de 1968, se introdujo según el modelo austriaco y por influencia alemana, un Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y siguientes.

Debido a la situación política que impera en Grecia, la consagración anterior debe considerarse simplemente formal, pero de cualquier manera constituye un antecedente que puede servir de base a un sistema adecuado de justicia constitucional en cuanto se restablezca un sistema democrático, ya que entre las facultades del citado Tribunal Constitucional se encuentran, según el artículo 106, párrafo 2, inciso b, de la Ley Suprema, la de conocer: "Sobre la constitucionalidad de una ley, de un decreto-ley o de una determinada disposición contenida en ellos cuando se hubieren dictado decisiones contrarias al respecto por el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo o el Tribunal de Cuentas, a petición del Ministro de Justicia o de cualquier persona que tuviere interés reconocido en el ordenamiento jurídico vigente."

Según los párrafos 3 y 4 del mismo artículo 106 constitucional, todas las decisiones del citado Tribunal Constitucional son irrevocables y se publicarán en el Boletín Oficial por orden de su presidente, y a partir de la fecha de su publicación surtirán efecto de cosa juzgada frente a cualquier persona, y que cuando una disposición de una ley o de un decreto-ley fuere declarada anticonstitucional, quedará sin efecto a partir de la fecha de su promulgación o del momento fijado por la decisión.³⁴⁰

Debe considerarse, además, que la tutela indirecta de los derechos humanos consagrados por los artículos 8º a 29, de la misma Carta Fundamental, por cierto en forma muy amplia, también corresponde al Consejo de Estado y al Tribunal Supremo, este último organizado como Corte de Casación, y ambos organismos inspirados en el sistema francés que hemos mencionado con anterioridad.³⁴¹

³³⁸ Cfr. Lothar Schultz, *Die tschechoslowarische sozialistische Republik ein Föderativer Staat* (La República socialista de Checoslovaquia como Estado Federal), en "Osteuropa Recht" (Derecho de la Europa Oriental), Stuttgart, diciembre de 1969, pp. 317-332, esp. p. 328 y quien señala la influencia de Yugoslavia en este aspecto.

³³⁹ El citado artículo 100 establece: "La competencia y la organización del Tribunal Constitucional de la República Socialista Checoslovaca y la modalidad del procedimiento a seguir ante el mismo, se regularán por ley de la Asamblea Federal."

³⁴⁰ El texto español de la Constitución griega de 1968 puede consultarse en "Información Jurídica", Núms. 299 y 300, Madrid, octubre-diciembre de 1968 y enero-marzo de 1969, pp. 93-113 y 89-110, respectivamente, y en cuanto al Tribunal Constitucional, Núm. 300, pp. 96-100.

³⁴¹ Cfr. Themistokles Tsatsos, *Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Griechenland*, en la obra "Gerichtsschutz gegen die Executive", cit., t. 1, pp. 277-325, aun cuando se refiere a la situación establecida según la Constitución anterior de 1952.

f'' Podemos señalar, finalmente, varios ensayos que se han realizado en los ordenamientos asiáticos, para adoptar el sistema de tribunales constitucionales, aun cuando se carezca de una información suficiente para establecer con precisión si al mismo tiempo se introdujeron recursos constitucionales con la finalidad específica de la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

En este sentido mencionamos la reforma de 29 de noviembre de 1954 a la Constitución de la República de Corea del Sur, cuyo texto primitivo fue promulgado el 17 de julio de 1948, y en cuyos artículos 83 tercero y 83 cuarto,³⁴² se introdujo un Tribunal Constitucional cuyas atribuciones son bastante similares a las del Tribunal Constitucional Federal alemán, en cuanto le correspondía conocer: del examen de la constitucionalidad de las leyes; interpretación definitiva de la Constitución; conflictos de competencia (y atribución) entre los organismos públicos; disolución de los partidos políticos; procesos e impugnaciones referentes a elección del presidente de la República y del presidente y los miembros del Tribunal Supremo.³⁴³

Esta jurisdicción constitucional específica fue suprimida por la Constitución de 1962,³⁴⁴ en cuyo artículo 102 se atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir en última instancia sobre si una ley está de acuerdo con la Constitución, cuando un proceso concreto dependa de la citada cuestión de inconstitucionalidad, y también la de resolver, asimismo en última instancia, sobre la inconstitucionalidad o legalidad de los decretos, reglamentos y decisiones administrativas, siempre dentro de un juicio particular; por lo que debe entenderse que se ha preferido el sistema angloamericano de revisión judicial, y además, de manera exclusiva, en la vía incidental o prejudicial.³⁴⁵

Una evolución similar se observa en la República de Vietnam del Sur, ya que su Carta Fundamental de 24 de octubre de 1956, reformada en 1960,³⁴⁶ introdujo en sus artículos 85 y 88, una Corte Constitucional para decidir sobre la conformidad de las leyes, decretos-leyes y reglamentos administrativos con la misma Constitución; debiendo indicarse que de conformidad con el artículo 87 constitucional, la vía para interponer las impugnaciones de inconstitucional era la incidental o prejudicial en cuanto sólo establecía la legitimación de los tribunales para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad ante la mencionada Corte especializada, pero a diferencia del Tribunal de la misma naturaleza

³⁴² El texto castellano de dicha Constitución, incluyendo las reformas de 15 y 29 de noviembre de 1960, puede consultarse en "Información Jurídica", Núms. 234-235, Madrid, noviembre-diciembre de 1962, pp. 23-42; y sobre el Tribunal Constitucional, artículos 83 ter. y 83 quater., p. 36.

³⁴³ Según el artículo 81 constitucional, el Tribunal Supremo decidía en última instancia si los actos y disposiciones reglamentarios y administrativos estaban de acuerdo con la Constitución.

³⁴⁴ El texto de la Constitución de 1962 puede consultarse en la compilación de Henry Puget, *Les Constitutions d'Asie et d'Australasie*, cit., pp. 265-286, esp. p. 282.

³⁴⁵ Aun cuando el artículo 103 de dicha Carta Fundamental parece aceptar, si bien de manera muy limitada, una acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, en cuanto establece, que: "Toda decisión que determina la disolución de un partido político deberá reunir por lo menos los votos de las tres quintas partes del número total

en Corea del Sur, que mencionamos anteriormente, el propio artículo 87 dotaba de eficacia general a los fallos que declarasen la inconstitucionalidad, ya que expresamente determinaba que los efectos de la sentencia respectiva se traducían en la suspensión de la aplicación de las disposiciones impugnadas, a contar de la fecha de la publicación del fallo en el Periódico Oficial.

En forma similar a lo ocurrido en Corea del Sur, la vigente Constitución de Vietnam del Sur, promulgada el 1º de abril de 1967, que sustituyó a la mencionada en el párrafo anterior, suprimió la Corte Constitucional y sus funciones se atribuyeron al Tribunal Supremo, calificado como "Alta Corte de Justicia", la cual, en los términos de los artículos 76 a 83 de la nueva Carta Fundamental, es un organismo judicial de apelación y también de carácter constitucional, debiendo destacarse en la última dirección, lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 91, según el cual: "La Alta Corte de Justicia está facultada para interpretar la Constitución; decidir el carácter constitucional o anticonstitucional de la ley y de los decretos leyes; el carácter constitucional o legal de los decretos, de las órdenes ministeriales y de las decisiones administrativas."³⁴⁷

g" También podemos destacar que en el artículo 87 de la Constitución de la República del Irak, de 21 de septiembre de 1968, se dispuso: "Se creará un Tribunal Constitucional Superior para interpretar las disposiciones de la presente Constitución, estatuir sobre la constitucionalidad de las leyes, interpretar las leyes administrativas y financieras y estatuir, también, sobre las infracciones cometidas por la Administración en relación con las leyes que la afectan. Sus decisiones serán ejecutivas."³⁴⁸

7. Los países socialistas; la procuratura soviética y los sistemas de control de la legalidad socialista.

Aun cuando con una orientación diversa de los occidentales, los países socialistas encabezados por la Unión Soviética, consignan declaraciones de derechos fundamentales de la persona humana en sus respectivos textos constitucionales, algunos de los cuales son bastante similares a los derechos subjetivos públicos de carácter individual y social que consagran las Leyes Fundamentales calificadas como burguesas.

En efecto, en la Constitución de la URSS, vigente, de 5 de diciembre de 1936, que es el modelo de las restantes Leyes Fundamentales de los países socialistas, se consagran derechos individuales clásicos tales como la libertad de conciencia (artículo 124), libertad de palabra, de imprenta, de reunión y de mítines, de desfiles y manifestaciones en las calles (artículo 125); inviolabilidad

³⁴⁶ Texto de dicha Carta Suprema, en *Les Constitutions d'Asie et d'Australie*, cit., pp. 838-853, esp. pp. 851-852.

³⁴⁷ El texto castellano de esta Constitución de 1967, trad. de Alfonso Illescas, puede consultarse en "Información Jurídica", Núm. 300, Madrid, enero-marzo de 1969, pp. 111-129, esp. pp. 123-124, sobre la Alta Corte de Justicia.

³⁴⁸ Texto castellano, traducción de Carlos Luaces, en "Información Jurídica", Núm. 302, Madrid, julio-septiembre de 1969, pp. 7-21, artículo 87, p. 20.

personal (artículo 127); inviolabilidad del domicilio (artículo 128); derecho de asilo por persecuciones políticas (artículo 129); y desde luego un catálogo bastante amplio de derechos de carácter económico-social, como derecho al trabajo (artículo 118); al descanso (artículo 119); seguridad social (artículo 120); instrucción (artículo 121); igualdad de la mujer con el hombre (artículo 122); igualdad de derechos en la vida económica, cultural, social y política (artículo 123), etcétera.³⁴⁹

En este aspecto puramente formal no existe una diferencia apreciable con las declaraciones de derechos occidentales en relación con la consagración de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,³⁵⁰ y tal vez la distinción más ostensible sea la colocación de tales derechos con posterioridad a la parte orgánica de la Constitución soviética, ya que generalmente en las Cartas Fundamentales de los países "burgueses", las declaraciones de derechos suelen preceder a los preceptos que regulan la organización de los departamentos del poder.³⁵¹

Pero debemos tomar en cuenta que los derechos humanos en las Cartas Fundamentales de inspiración marxista-leninista, se contemplan en una orientación diversa, inmersa en el concepto de la "legalidad socialista", pues los mismos no pueden estimarse como verdaderos y propios derechos subjetivos públicos en el sentido clásico,³⁵² sino como aspectos concretos que se otorgan a los particulares y organizaciones sociales, para el desarrollo de los fines de la dictadura del proletariado.

En efecto, de acuerdo con el tratadista soviético Boris Tchenko, la Constitución de la URSS de 1936, basada en los principios del materialismo dialéctico, no busca sino la *libertad real* del individuo, reservándole el derecho de trabajo en función de la organización socialista de la economía nacional³⁵³ e inclusive durante la época de la dictadura stalinista se definía oficialmente la libertad como: "la toma de conciencia de la necesidad".³⁵⁴

Aun cuando la visión primaria de la función del ordenamiento jurídico por parte de los iniciadores de la revolución soviética ha evolucionado bastante, sin embargo, los juristas socialistas siguen haciendo hincapié en el carácter

³⁴⁹ Cfr. A. Denisov y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, Moscú, 1959, pp. 309 y ss.

³⁵⁰ Cfr. Denisov y Kirichenko, *op. ult. cit.*, p. 311, los clasifican en económico-sociales, políticos y culturales.

³⁵¹ Esto lo vemos claramente en las Constituciones Federales mexicanas de 1857 y 1917, las cuales consignan sus respectivas declaraciones de derechos o de "garantías individuales", en su primer capítulo; por el contrario, según el jurista húngaro Imre Szabó, *Fundamental questions concerning the theory and history of citizen's rights*, en el volumen "Socialist concept of human rights", Budapest, 1966, pp. 55-5, no hay razón para que los derechos del hombre precedan a la Ley Fundamental.

³⁵² Cfr. Jorge Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, cit., pp. 388 y ss.

³⁵³ Cfr. Boris Tchenko, *El concepto de los derechos del hombre en la URSS según los textos oficiales*, trad. del francés por Margarita Nelken, en el volumen "Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal", México, 1949, pp. 143-149.

³⁵⁴ Cfr. Michel Mouskhély y Zygmunt Jedrika, *L'évolution historique de l'Etat soviétique*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, abril-junio de 1955, p. 333.

“puramente formal” de los derechos “burgueses”, en contraposición con la naturaleza realista y efectiva de los consagrados por las Leyes Fundamentales de los países que siguen la orientación soviética, ya que se niega categóricamente la existencia de derechos consustanciales de la naturaleza humana, que según los autores soviéticos se oponen a la libertad “real” de los trabajadores, por lo que se trata de declaraciones socialistas de derechos de carácter clasista y en beneficio de los fines de la legalidad socialista.³⁵⁵

Esta apreciación crítica de los derechos humanos en los regímenes burgueses se inspira en las ideas de Carlos Marx, que se ocupó ocasionalmente del análisis de las declaraciones clásicas de los derechos humanos de carácter individual, promulgadas durante el siglo XIX, siguiendo el ejemplo de las francesas y estadounidenses, y al respecto, resultan significativas las siguientes palabras del fundador del marxismo: “Ninguno de los llamados derechos humanos (de carácter individual), va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre como miembro de la sociedad burguesa, es decir, del individuo replegado en sí mismo, en su interés privado y en su arbitrariedad privada, y disociado de la comunidad. Muy lejos de concebir al hombre como ser genérico, estos derechos hacen aparecer, por el contrario, la vida genérica misma, la sociedad como un marco externo a los individuos, como una limitación de su independencia originaria. El único nexo que los mantiene en cohesión es la necesidad natural, la necesidad y el interés privado, la conservación de su propiedad y de su persona egoísta.”³⁵⁶

La orientación partidista de los mismos derechos del hombre en los ordenamientos de inspiración soviética,³⁵⁷ se apoya en la teoría clásica de los juristas soviéticos, especialmente Stucka y Paschukanis, que cayeron en desgracia en la época de Stalin, según los cuales, el ordenamiento jurídico, condenado a desaparecer en cuanto se establezca la sociedad comunista, está constituido por un sistema de relaciones sociales caracterizado por un interés de clase y defendido consiguientemente por la clase dominante, lo que significa que en tanto no se llegue a esta etapa final, la tutela de los derechos humanos no puede desvincularse de la protección de los intereses del proletariado en el poder.³⁵⁸

El criterio anterior, explica la situación que imperó en los primeros años de la consolidación del régimen soviético, ya que según lo dispuesto por el artículo 23 de la primera Constitución Soviética Rusa de 10 de julio de 1918, se negaron

³⁵⁵ Cfr. Andrei Y. Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, trad. de Hugh W. Babb, New York, 1951, pp. 544 y ss., el cual afirmaba que las declaraciones burguesas de derecho hablan hipócritamente de la personalidad en abstracto, y del hombre y del ciudadano en general, cuando en realidad se refieren a los burgueses en particular.

³⁵⁶ *Sobre la cuestión judía*, en el volumen “La Sagrada Familia y otros escritos”, trad. de Wenceslao Roces, México, 1962, p. 34.

³⁵⁷ El tratadista mexicano Héctor Cuadra considera que esta interpretación partidista de los derechos humanos es compatible con el principio de la legalidad socialista, ya que en su opinión ambos principios forman una unidad dialéctica, *La proyección internacional de los derechos humanos*, México, 1970, p. 119.

³⁵⁸ Cfr. P. I. Stucka, *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, trad. de Juan Ramón Capella, Barcelona, 1969, pp. 97 y ss.; Julius Stone, *L'Etat, c'est moi, ¡L'Etat est Mort! A retrospect on soviet marxist theorizing on State and Law*, en “University of Los Angeles Law Review”, mayo de 1953, pp. 761-765.

todos los derechos y privilegios de aquellos individuos o grupos que pudieran utilizarlos en detrimento de la revolución y de la dictadura del proletariado.³⁵⁹

Si bien la Constitución soviética de 1936, actualmente en vigor consigna, según se ha visto, un amplio catálogo de derechos del hombre y no reitera la limitación a que se refería la Ley Suprema de 1918, por estimarse que ya habían desaparecido las clases explotadoras, o al menos que ya no existían grupos poderosos de contrarrevolucionarios,³⁶⁰ sin embargo, claramente subraya el carácter clasista de los mismos derechos, ya que el artículo 125 de la citada Carta de 1936, dispone que los derechos garantizados a los ciudadanos deben ejercitarse “conforme a los intereses de los trabajadores y a fin de consolidar el régimen socialista...”

Por este motivo, el jurista soviético M. S. Strogovitch afirma que estos derechos consagrados constitucionalmente no son otra cosa que la expresión jurídica de la situación que el trabajador ocupa en el seno de la sociedad socialista, en tanto que miembro igual en derechos a los otros miembros, que participa como ellos en la gestión del Estado y en la actividad social, y considerado como persona humana que tiene todas las posibilidades de hacer valer y desarrollar sus capacidades y sus atributos.³⁶¹

Otro aspecto que debe destacarse para entender los lineamientos de la protección instrumental de los derechos humanos en los regímenes socialistas, consiste en la notoria preeminencia de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre los de carácter individual y político,³⁶² llegando a afirmarse que sólo sobre la base de los primeros pueden realizarse los derechos políticos y las libertades fundamentales de los ciudadanos,³⁶³ y que únicamente en el sistema socialista pueden aplicarse efectivamente los propios derechos sociales y económicos, que sólo figuran en el papel en las Cartas Fundamentales de los países “burgueses”.³⁶⁴

Sin dejarnos llevar por aparentes similitudes entre las instituciones jurídicas de los regímenes occidentales y los de carácter socialista, de acuerdo con la advertencia del tratadista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia,³⁶⁵ es posible considerar que el principio de la “legalidad socialista”, apreciado en su aspecto genérico y tomando en cuenta la diversa orientación que lo separa del sistema occidental, realiza una función paralela al Estado de Derecho (*Rechtstaat* o *Rule of Law*) de los países “burgueses”, pues al menos en teoría, tanto las

³⁵⁹ Cfr. John N. Hazard, *Constitutions and revolutionary socialism*, en el volumen “Festschrift für Karl Loewenstein”, Tübingen, 1971, pp. 190-193.

³⁶⁰ Cfr. Julius Stone, *L'Etat, c'est moi!*, cit., pp. 765-771; Harold J. Berman, *Justice in Russia*, Cambridge, Mass., 1950, pp. 37-50.

³⁶¹ *La protection des droits des citoyens en URSS*, en “Revue Internationale de Droit Comparé”, Paris, abril-junio de 1964, p. 298.

³⁶² Cfr. John N. Hazard, *Die Bürgerrechte in der Sowjetunion* (Los derechos de los ciudadanos en la Unión Soviética), en la obra “Die Grundrechte”, cit., vol. 2, Berlin, 1967, pp. 982-983.

³⁶³ Cfr. Héctor Cuadra, *La proyección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 111.

³⁶⁴ Cfr. Kalnán Kulcsár, *Social factors in the evolution of civil rights*, en la obra “Socialist concept of human rights”, cit., pp. 145-159.

³⁶⁵ *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, en “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, Milano, julio-septiembre de 1956, p. 651.

autoridades como los gobernados se encuentran sometidos a la “legalidad socialista”, en cuanto deben cumplir con las disposiciones de la Constitución y de las leyes, reprimiéndose severamente las infracciones realizadas por los funcionarios o por los particulares.³⁶⁶

A este respecto, el jurista soviético Víctor M. Tchikvadze afirma que por “legalidad socialista” debe entenderse la estricta ejecución y observancia de todas las disposiciones de la Constitución soviética por parte de todas las instituciones estatales, organismos oficiales, funcionarios y ciudadanos, así como el cumplimiento y observancia de las leyes que se apoyan en la propia Constitución, y que expresan la voluntad del pueblo soviético derivada de las condiciones materiales de su existencia.³⁶⁷

Finalmente, para comprender la situación actual de la protección de los derechos humanos en la Unión Soviética y en los restantes países socialistas que han seguido su ejemplo, es preciso destacar la evolución que ha experimentado el concepto mismo de la “legalidad socialista”, particularmente en la proyección de este principio en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, y que se advierte paulatinamente a partir del año de 1953, con la muerte de José Visarionovich Stalin, como una reacción contra el régimen arbitrario del director georgiano, el cual tuvo su representante jurídico más destacado en el tristemente célebre Andrei Y. Vyshinsky.³⁶⁸

En efecto, ya en el año de 1956, en el XX Congreso del Partido Comunista Soviético, en el cual Nikita Khrushchev formuló una denuncia patética respecto a la violación sistemática de la legalidad socialista por parte del anteriormente divinizado Stalin, se inició un amplio movimiento de reforma legislativa, que si bien no comprendió los textos constitucionales relativos a los derechos humanos, influyó en la aplicación de las citadas disposiciones fundamentales, en cuanto implicó la expedición de nuevas disposiciones legislativas más liberales, que significaron mayor proximidad o acercamiento al menospreciado derecho “burgués”, como son entre otras, el pretendido reforzamiento de la independencia de los tribunales con la supresión del Ministerio de Justicia de la URSS y los de las Repúblicas Federadas (1956), aun cuando fueron restablecidos en 1970; expedición de nuevos principios de la legislación penal de la URSS y de las respectivas Repúblicas Federadas (1958); supresión de los juicios políticos de carácter secreto ante el Ministerio del Interior (1958); promulgación de bases

³⁶⁶ No desconocemos las diferencias que separan ambos conceptos y por ello hablamos de paralelismo y no de similitud, ya que según la penetrante frase del destacado profesor de la Universidad de Harvard, Harold J. Berman; “*the role of law should not be confused with the rule of law, and the increase of the former does not lead naturally and inevitably to the other...*”, en *Soviet Law and Government*, en “*The Modern Law Review*”, London, enero de 1958, p. 26.

³⁶⁷ *Socialist legality in the URSS (Concept and enforcement)*, en el libro colectivo “*Le concept de la légalité dans les pays socialistes*”, Varsovia, 1961, p. 203.

³⁶⁸ Con posterioridad a la muerte del propio Stalin, el nombre de Vyshinsky fue estigmatizado como portavoz jurídico del sistema staliniano, cfr. John N. Hazard, *Huma-*

generales para el procedimiento civil (1960);³⁶⁹ la publicación de un nuevo Código de Procedimiento Penal (1961), etcétera.³⁷⁰

Este movimiento de liberalización de la legalidad socialista y su relativa aproximación a los ordenamientos occidentales, calificado agudamente por el tratadista estadounidense John N. Hazard como “*humanismo socialista*”,³⁷¹ se presentó con gran euforia en los primeros años que siguieron a la desaparición de Stalin, y culminó con la declaración contenida en el programa formulado por el partido comunista soviético en su XXII Congreso efectuado en el año de 1961, en la cual se estimó oficialmente terminada la etapa de la “dictadura del proletariado” y se inauguró una nueva de carácter intermedio en el tránsito hacia la sociedad comunista, que se denominó “*Estado del pueblo en su totalidad*”.³⁷²

El mismo profesor Hazard en su excelente estudio sobre la humanización de los ordenamientos socialistas, destaca la importancia del coloquio jurídico efectuado en Varsovia durante los días 10 a 16 de septiembre de 1958, en el cual participaron también algunos juristas occidentales, y se abordó, entre otros, el tema del control de la legalidad en los países socialistas, observándose en las numerosas ponencias que se presentaron, un cambio de mentalidad jurídica que se traduce en una mayor flexibilidad en la aplicación de los principios del ordenamiento jurídico, entre ellos, los relativos a los derechos fundamentales de la persona humana.³⁷³

Basta comparar a este último respecto las opiniones contradictorias de dos juristas soviéticos, la primera expresada por Boris Tchenko en el año de 1948, es decir, en pleno apogeo de la dictadura stalinista y con motivo de la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el sentido que el *habeas corpus* tiene por objetivo “ayudar a los futuros *iron-sides* del comercio y de la industria”.³⁷⁴

Diez años más tarde, en un estudio presentado en el mencionado Coloquio de Varsovia de 1958, Víctor M. Tchikvadze sostuvo sobre el mismo tema, que el derecho soviético ha proclamado y realiza invariablemente los principios de la *Habeas Corpus Act*, ya que de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución

³⁶⁹ La traducción española de los principios de la legislación y de las bases del procedimiento civil, de la URSS y de las Repúblicas Federadas, pueden consultarse en el “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, Núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 116-130, traducción del francés por Javier Elola; y Núm. 41, mayo-agosto de 1961, pp. 418-431, traducción del ruso por Miguel Lubán, revisada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, respectivamente.

³⁷⁰ Cfr. Julius Stone, *L'Etat, c'est moi!*, cit., pp. 771-772.

³⁷¹ Cfr. Julius Stone, *op. ult. cit.*, pp. 774-775, el cual estima que esta etapa intermedia en el ansiado tránsito hacia el comunismo constituye una idea Khrushchev que rebasa la doctrina tradicional del marxismo-leninismo.

³⁷² Cfr. John N. Hazard, *Humanisme et socialisme*, cit., p. 5.

³⁷³ *Op. ult. cit.*, p. 9. Las comunicaciones a este Coloquio de Varsovia de 1958, fueron publicadas por el Comité de Ciencias Jurídicas de la Academia Polaca de Ciencias en el libro ya mencionado, *Le concept de la légalité dans les pays socialistes*, 414 pp.

³⁷⁴ *El concepto de los derechos del hombre en la URSS en los textos oficiales*, cit., p. 152

soviética, nadie puede ser detenido sino por decisión de un tribunal o con aprobación del procurador respectivo.³⁷⁵

Por lo que se refiere a las garantías de los derechos fundamentales, la doctrina soviética afirma que asume un doble aspecto, en primer término son de carácter *material*, pues comprende las condiciones necesarias para que los mismos derechos puedan realizarse en la práctica, y en segundo término existen las de naturaleza *jurídica*, atribuidas a todos los órganos, autoridades y asociaciones, que se encuentran obligados a preservar la legalidad socialista y a proteger los derechos de los ciudadanos, inclusive de oficio, es decir, sin necesidad de una instancia de los afectados.³⁷⁶

En tal virtud, para la defensa de la legalidad socialista, y de los derechos fundamentales, que se encuentran estrechamente vinculados con la misma, se han establecido numerosos medios de control que se encomiendan a los más variados organismos y entidades, de tal manera que como lo ha destacado el tratadista Michel Mouskhély, el ordenamiento soviético —y, por tanto los inspirados en él— está dominado por la idea de la *vigilancia de la legalidad socialista*, desde los primeros tiempos del gobierno encabezado por Lenin, perfeccionándose paulatinamente los citados medios de control hasta llegar a constituir un sistema muy complejo de instrumentos entrelazados entre sí.³⁷⁷

Debido a la situación anterior, nos limitaremos a señalar aquellos instrumentos que se han destacado en la defensa de la legalidad socialista y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en nuestro concepto pueden reducirse a dos desde el ángulo jurídico: la Procuratura y los tribunales.

A. La Procuraduría o Procuratura

Aun cuando esta institución posee atribuciones que pudieran aproximarla a algunas categorías jurídicas occidentales, como el Ministerio Público y en cierto sentido el *Ombudsman* escandinavo, que estudiaremos más adelante,³⁷⁸ en realidad debe considerarse como un instrumento tomado de la tradición rusa, como lo hace notar el profesor Berman,³⁷⁹ ya que tuvo su origen en la institución del mismo nombre y con funciones similares, creada por Pedro el Grande en 1722, y restablecida por Lenin en los primeros años de la revolución, ya que su primera ley orgánica data del año de 1922.³⁸⁰

Utilizamos la denominación convencional de Procuratura, ya que resulta

³⁷⁵ *Social legality in the URSS*, cit., p. 215.

³⁷⁶ Cfr. M. S. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en URSS*, cit., pp. 298-300.

³⁷⁷ *Le système soviétique de contrôle*, en "Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger", París, mayo-junio de 1965, pp. 500 y ss.

³⁷⁸ Han señalado esta lejana similitud y también sus diferencias entre la Procuratura y el *Ombudsman*, Henry Puget, *Le contrôle de l'administration, les systèmes classiques, l'Ombudsman et la Prokuratura*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", París, enero-marzo de 1965, pp. 5 y ss., John N. Hazard, *Socialisme et humanisme*, cit., pp. 23-24.

³⁷⁹ *Justice in Russia*, cit., pp. 171-173.

³⁸⁰ Cfr. Dietrich A. Loeber, "La Prokuratura" soviética y los derechos del individuo hacia el Estado, en "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", La Haya, otoño de 1957. D. 72.

difícil encontrar un vocablo equivalente en español,³⁸¹ para designar este instrumento de control que prácticamente ha sido acogido por todos los ordenamientos que podemos calificar como “socialistas”, los que, con matices de carácter secundario han seguido las modificaciones introducidas en su modelo soviético, por lo que haremos referencia esencialmente a la Procuratura de la URSS, y con posterioridad señalaremos algunos aspectos de las restantes legislaciones que han seguido su ejemplo.

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 siete años, y que sólo depende del mismo Soviet Supremo o de su Presidium en los recesos de aquél (artículos 114 de la Constitución Federal y 79 y 38 de la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1955).

El Procurador General dirige el órgano central de la Procuratura que reside en la ciudad de Moscú y 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 Militar y de Transporte (artículo 41 de la 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 para un periodo de cinco años; en la escala inferior se encuentran los procuradores de circunscripciones, distritos y ciudades, nombrados por los procuradores de las Repúblicas Federadas y ratificados por el Procurador General por un periodo de cinco años (artículos 46 a 49 de la Ley Orgánica).

Además de los anteriores existen procuradurías en las circunscripciones militares, flotas, unidades militares y guarniciones, así como en las circunscripciones de transportes, ferrocarriles, cuencas y sectores, las que dependen de los Procuradores Superiores Militar y de Transporte, que están adscritos a la Procuraduría General de la URSS (artículos 44 y 45 de la misma Ley Orgánica).

Las procuradurías en todos sus niveles cuentan con un personal técnico de consejeros, asesores y auxiliares, los cuales deben demostrar la posesión de estudios superiores de carácter jurídico y además, para ser designados procuradores o asesores, es preciso haber desempeñado durante un año labor de asesoría o de investigación en una Procuraduría de distrito, prohibiéndose a todos ellos desempeñar cualquier otro cargo a no ser actividades científicas y pedagógicas (artículo 52 de la Ley Orgánica).³⁸²

³⁸¹ Por tanto, no resulta correcta la traducción oficial del “Ministerio Fiscal” respecto de la Procuratura, que aparece en las obras de Denisov y Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, cit., pp. 302-308, y V. Kotok, *El derecho constitucional soviético*, en el libro colectivo dirigido por P. Romashkin, “Fundamentos del derecho soviético”, Moscú, 1962, pp. 92-94.

³⁸² Cfr. Dietrich A. Loeber, *La Prokuratura*, etc., cit., pp. 74-79.

b) *Atribuciones.* Como ya lo hemos apuntado, los funcionarios de la Procuratura poseen facultades muy complejas que resulta difícil sistematizar, pues como lo ha observado agudamente Michel Mouskhély, el procurador soviético: “no es ni juez ni funcionario administrativo —nosotros agregaríamos, ni tampoco estrictamente Ministerio Público—, sino que se encuentra entre ambos y se le puede caracterizar como un órgano de orientación y vigilancia, o inclusive como “profesor de la legalidad socialista”.³⁸³

Exclusivamente para efectos de estudio podemos dividir las atribuciones de los procuradores soviéticos en dos grandes categorías:

a' En cierta medida se puede afirmar que los procuradores realizan funciones paralelas, si bien no estrictamente similares, a las de los funcionarios del *Ministerio Público* de los países occidentales, en cuanto les corresponde el ejercicio de acción penal, así como la iniciativa para que se impongan sanciones disciplinarias o administrativas en contra de los funcionarios o ciudadanos que contravengan la ley (artículo 15 de la Ley Reglamentaria) y, además, la vigilancia en los lugares de reclusión, pudiendo decretar la libertad inmediata de toda persona indebidamente detenida o retenida sin fundamento legal (artículo 34 del mismo ordenamiento).

Dentro de esta misma orientación, los procuradores de sus respectivos niveles, pueden controlar la investigación previa y la instrucción de los procesos penales, pudiendo inclusive conducir personalmente la investigación, trasladar el expediente de un órgano a otro, y ordenar la libertad de las personas detenidas ilegalmente, y en este sentido se ha comparado la actuación de los citados funcionarios con la de los organismos judiciales que conocen de las impugnaciones de *habeas corpus* en los países occidentales (artículo 17 de la Ley Orgánica).³⁸⁴

b' *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 el Soviet Supremo de la URSS y los de las Repúblicas Federadas y Autónomas, el Consejo de Ministerio en la esfera local y federal, así como el Partido Comunista, los cuales, por el contrario, ejercen control sobre las actividades de la Procuratura en todos sus niveles.³⁸⁵

De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución Federal de 1936, reiterado por el artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuratura de 1955, “El control máximo del cumplimiento exacto de las leyes por todos los Ministerios e instituciones a ellos subordinadas, así como por los funcionarios públicos y los ciudadanos de la URSS, incumbe al Procurador General de la URSS.”

Ahora bien, los procedimientos a través de los cuales el Procurador General y los restantes procuradores que le están subordinados en los distintos niveles pueden ejercer esta vigilancia de la legalidad socialista, son de dos clases:

³⁸³ *Le système soviétique de contrôle*, cit., p. 512.

³⁸⁴ Cfr. Dietrich A. Loeber, *La Prokuratura*, cit., pp. 86-88.

³⁸⁵ Cfr. Glenn G. Morgan, *La fiscalización general, función de la procuración soviética*, en “Revista de la Comisión Internacional de Juristas”, Ginebra, invierno de 1959 y primavera-verano de 1960, pp. 132-148.

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 a través de los cuales se afecte la vigencia de la legalidad socialista, tomando en consideración que la citada protesta también se presenta ante los tribunales judiciales como medio de impugnación contra los fallos que se estimen ilegales.³⁸⁶

Según el artículo 13 de la Ley Orgánica de 1955 tantas veces mencionada, el organismo, autoridad o funcionario ante el cual se formula la protesta, debe resolverla en el plazo de diez días, comunicando esta resolución al procurador que la formuló, en la inteligencia de que la reclamación respecto a sanciones administrativas impuestas a un funcionario, determina la suspensión de su cumplimiento hasta que dicha protesta se resuelva.

b" *La proposición o recomendación*, que los procuradores de acuerdo con sus niveles, pueden interponer 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 a 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.³⁸⁷

Ahora bien, esta vigilancia de la legalidad socialista por los miembros de la Procuratura puede efectuarse *de oficio*, es decir, por propia iniciativa de los procuradores, los cuales tienen en todo tiempo la facultad de solicitar a todos los órganos públicos y a las organizaciones sociales, que les proporcionen informes sobre su actividad, o bien, a petición de los particulares afectados, de los organismos de carácter social o económico, y también —y en estos casos las peticiones deben examinarse con preferencia— por parte de los altos funcionarios del Estado o del Partido Comunista, de los diputados del Soviet Supremo o inclusive de los periódicos.³⁸⁸

Al respecto podemos plantearnos varios problemas, el primero de los cuales se refiere a la naturaleza de la instancia que puede dirigir al procurador respectivo el particular afectado o la organización social a la que pertenece, a fin de que se repare la violación de los derechos fundamentales violados por las autoridades tanto administrativas como judiciales.

La doctrina ha llegado al convencimiento de que no se trata de verdaderos derechos subjetivos públicos que puedan dar lugar a una reclamación ante los tribunales si no son atendidas por los procuradores, con la única excepción de la denuncia del acusado contra los irregularidades o infracciones cometidas en la etapa de la instrucción, que si no son atendidas por el procurador, pueden impugnarse ante los tribunales.³⁸⁹

³⁸⁶ Cfr. Dietrich A. Loeber, *La Prokuratura*, cit., pp. 84-86; Glenn G. Morgan, *The "protest" of soviet Procuracy*, en "The American Journal of Comparative Law", Ann Arbor, Michigan, verano de 1960, pp. 499-507.

³⁸⁷ Cfr. Dietrich A. Loeber, *op. ult. cit.*, pp. 85-86; Glenn Morgan, *The "proposal" of the soviet procurator. A means for rectifying administrative illegalities*, en "The International and Comparative Law Quarterly", London, abril de 1960, pp. 191-207.

³⁸⁸ Cfr. Dietrich A. Loeber, *op. ult. cit.*, p. 100.

³⁸⁹ Cfr. Dietrich A. Loeber, *op. ult. cit.*, pp. 98-114.

Se trata de una simple denuncia que no otorga derecho al afectado para impugnar la decisión o inactividad del procurador, el cual puede actuar discrecionalmente sobre el fundamento y la oportunidad de la instancia del particular, ya que tampoco puede considerarse como un interés legítimo en el sentido en que lo entiende la doctrina italiana.³⁹⁰

En cuanto a la eficacia de la Procuratura en la defensa de los citados derechos fundamentales de los ciudadanos, ha sido prácticamente nula durante la dictadura stalinista, periodo en el cual los procuradores actuaban fundamentalmente en defensa del Estado y utilizaban las denuncias de los particulares afectados como un simple medio para descubrir violaciones de la legalidad socialista en perjuicio de los intereses de los órganos del poder, y a este respecto baste citar el papel que podemos calificar de inicuo, que desempeñó el Procurador General de la URSS, Andrei Vishinsky, en los célebres juicios de los troskistas en los años de 1936 y 1937, en los cuales utilizó su poder para organizar una farsa de juicio en el cual los acusados adoptaron una actitud de sumisión verdaderamente dramática.³⁹¹

No obstante los vicios de que adolece la Procuratura, ya que no puede controlar a los órganos supremos del Estado y está sujeta a las directivas del Partido Comunista,³⁹² esta institución ha realizado una actividad decorosa para la protección de oficio o la instancia de los afectados, de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, siempre que esta protección no entre en conflicto con la estabilidad de los órganos del poder.

A este respecto resulta ilustrativo el examen de los 242 casos concretos que cita el Profesor Morgan en uno de sus estudios fundamentales sobre la Procuratura, la mayoría de los cuales tuvieron resultados positivos en beneficio de los reclamantes, pero teniendo siempre en cuenta que la denuncia de los interesados constituye sólo un instrumento para que la misma Procuratura logre un control más eficaz de la legalidad socialista en beneficio de las autoridades políticas y del partido comunista, y únicamente en forma indirecta se realiza la tutela de los derechos de los particulares, como resultado principal de la protesta y de la recomendación.³⁹³

La Procuratura ha trascendido a todos los ordenamientos socialistas inspirados en el modelo soviético y ha sido regulada en forma similar a la que hemos descrito anteriormente, en los siguientes textos fundamentales: Albania, Constitución de 1 de marzo de 1946, artículos 84-88; República Democrática Alemana, Constitución de 6 de abril de 1968, artículos 97-98; Bulgaria, Constitución de 4 de diciembre de 1947, artículo 62; Checoslovaquia, Constitución de 11 de julio de 1960, artículo 97, párrafo 1º; República Popular China, Constitución de 20 de septiembre de 1954, artículo 81; Hungría, Constitución de 18 de agos-

³⁹⁰ Para la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos en la doctrina italiana, véanse los autores y los estudios citados en la nota 317.

³⁹¹ Cfr. Comisariado del Pueblo de Justicia de la URSS, *El proceso del centro anti-soviético troskista*, Moscú, 1937, *passim*.

³⁹² Cfr. Dietrich A. Loeber, *La Prokuratura*, cit., pp. 106-109.

³⁹³ Cfr. Glenn G. Morgan, *The protests and representations lodged by the soviet Procuracy against the legality enactments, 1937-1964*, en el volumen "Legal controls in the Soviet Union", Leyden, 1966, pp. 106-286.

to de 1949, artículos 42-44; Polonia, Constitución de 22 de julio de 1952, artículos 46-56; Rumania, Constitución de 21 de agosto de 1965, artículos 105-108.³⁹⁴

b) *Los tribunales como órganos protectores de los derechos humanos.*

En proporción menor, pero con la tendencia a incrementar la competencia jurisdiccional, la protección de los derechos humanos, o al menos algunos de ellos, está encomendada a los tribunales ordinarios, que siguen en líneas generales, salvo en lo que se refiere a la organización federal, el modelo establecido por el ordenamiento de la Unión Soviética.

a' *Organización de los tribunales soviéticos*, la que está orientada en un sentido unitario y centralizado, no obstante el sistema federal, y tiene en su base los llamados Tribunales de Camaradas, que si bien tuvieron su origen en los primeros tiempos de la constitución del socialismo, fueron oscurecidos durante el periodo staliniano para resucitar durante la renovación del llamado humanismo socialista, los que se ocupan únicamente de controversias de escasa importancia y de aspectos disciplinarios en las viviendas y centros de trabajo.³⁹⁵

Los tribunales de primera instancia son los llamados Tribunales Populares, que abarcan un sector bastante amplio de las controversias civiles y penales de carácter local, y cuyas resoluciones pueden impugnarse ante los tribunales de segunda instancia de Distrito, Región o Región Autónoma, que también pueden funcionar como de primera instancia en asuntos de mayor importancia.

El siguiente escalón, que es el más alto dentro del ámbito local, está constituido por las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas, que también funcionan como tribunales de segunda instancia respecto de los tribunales de Distrito y de Región, y de primer grado en controversias de gran trascendencia para las citadas Repúblicas; y finalmente, la escala más elevada corresponde a la Corte Suprema de la Unión, que es el tribunal de mayor jerarquía en el ordenamiento soviético y se encuentra dividido en tres salas, penal, civil y militar.³⁹⁶

De acuerdo con el sistema que se ha calificado por los juristas soviéticos, como el carácter democrático de los tribunales socialistas, éstos se caracterizan por la elección popular de la mayoría de los jueces, que son designados por los Soviets respectivos; pero todos los organismos jurisdiccionales, a partir de los populares —los de camaradas se integran siempre por ciudadanos sin preparación jurídica— hasta llegar a los supremos, cuentan con jueces profesionales y con

³⁹⁴ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 118-148.

³⁹⁵ Cfr. Glenn G. Morgan, *People's justice: the anti-parasite law, people's volunteer militia, and comrades courts*, en el volumen "Law in Eastern Europe", vol. 7, Leyden, 1963, pp. 57-61; Michel Fridieff, *L'Organisation judiciaire soviétique*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, octubre-diciembre de 1962, pp. 738-739; Ludwid Kos-Rabcewicz-Zubkowski, *Los tribunales sociales (de camaradas en la URSS)*, trad. de Javier Elola, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Núm. 43, enero-abril de 1962, pp. 93-105.

³⁹⁶ Cfr. Michel Fridieff, *op. ult. cit.*, pp. 725-745; Henry J. Abraham, *The judicial process*, New York, 1962, pp. 242-250.

asesores legos, en la inteligencia de que estos últimos no realizan una función similar a la de los jurados de los sistemas "burgueses", ya que intervienen en la decisión del asunto, tanto en los aspectos fácticos como legales.³⁹⁷

En términos muy generales, los tribunales soviéticos conocen en forma bastante restringida de ciertas reclamaciones de los particulares afectados contra actos y resoluciones de las autoridades administrativas, especialmente en cuanto a la imposición de sanciones administrativas y económicas, pero de ninguna manera pueden equiparse a los órganos de la justicia administrativa de los países occidentales, que se estimaron de carácter burgués y fueron suprimidos en el inicio de la revolución.³⁹⁸

También se pueden reclamar ante los tribunales, según hemos visto anteriormente, las decisiones negativas de los miembros de la Procuratura en relación con las detenciones indebidas, que es lo que pudiera aproximarse al *habeas corpus* de los países occidentales.³⁹⁹

b' *Procedimiento administrativo*. Se ha señalado que el humanismo socialista posterior a la muerte del dictador georgiano se tradujo también en el otorgamiento de una cierta participación de los particulares en el procedimiento administrativo soviético, con el objeto de que puedan hacer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, pero sin que esta intervención sea de carácter general ni se hubiese regulado por una ley específica.⁴⁰⁰

Pero en otros regímenes socialistas se advierte la clara tendencia a establecer una regulación particular del procedimiento administrativo, especialmente por lo que se refiere a la intervención de los particulares en la defensa de sus derechos, incluyendo la posibilidad de interponer recursos administrativos. En esta dirección podemos mencionar a Checoslovaquia (Ley 71-1967);⁴⁰¹ Polonia (Código de Procedimiento Administrativo, 1º de enero de 1961);⁴⁰² Rumania (Ley 1-1967);⁴⁰³ y Yugoslavia (Ley sobre el Procedimiento Administrativo General, de 1956, reformada en marzo de 1965).⁴⁰⁴

³⁹⁷ Los tratadistas Denisov y Kirichenko consignan gráficamente los órganos representativos (soviets) que pueden elegir a los jueces de los diversos tribunales, con exclusión de los tribunales populares, cuyos integrantes son electos directamente por los electores, *Derecho constitucional soviético*, cit., p. 301.

³⁹⁸ Cfr. M. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en URSS*, cit., pp. 303-304.

³⁹⁹ Cfr. D. Karev, *Procedimiento penal soviético*, en el volumen colectivo ya citado, "Fundamentos del derecho soviético", pp. 549-555.

⁴⁰⁰ Cfr. John N. Hazard, *Die Bürgerrechte in der Sowjetunion*, cit., pp. 985-991.

⁴⁰¹ Cfr. Karel Svoboda, *La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Tchécoslovaquie*, en la obra "Gerichtsschutz gegen die Executive", cit., vol II, pp. 1038-1041.

⁴⁰² Cfr. Walter Gellhorn, *Poland*, en su libro "Ombudsmen and others", cit., pp. 296-302; Stefan Rozmaryn, *La Pologne*, Paris, 1963, pp. 304 y ss.; Jadwiga Castagne, *La règle de la double subordinations dans la République Populaire de Pologne*, en "Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger", Paris, enero-febrero de 1961, pp. 59-78.

⁴⁰³ Cfr. Mircea Stoica, Tudor Draganu y Andrei Balogh, *Le contrôle judiciaire de la légalité des actes administratifs dans la législation roumaine*, en el libro colectivo "Gerichtsschutz gegen die Executive", cit., vol. 2, pp. 901-920.

⁴⁰⁴ Sr. Lado Vavpetic, *Loi sur la procédure administrative générale*, Beograd. 1969.

c) *Revisión judicial de los actos administrativos.* Algunos ordenamientos socialistas se están aproximando a los sistemas occidentales en cuanto a la revisión judicial por parte de los tribunales ordinarios, de los actos y resoluciones de la administración, destacando la situación de Yugoslavia, ya que el artículo 159 de su Constitución Federal de 1963, dispone que las decisiones definitivas administrativas —después de haberse agotado los recursos internos— están sujetas a la revisión judicial cuando afecten los derechos u obligaciones de los particulares o de los grupos de autogestión.

Esta impugnación judicial está regulada por la Ley del Contencioso Administrativo de 23 de abril de 1952, según la cual, estas controversias se someten al conocimiento de una Sala especializada de las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas, y en forma limitada y a partir de 1966, la decisión de estas Salas puede apelarse ante la Corte Suprema de la Federación, la que también conoce de las reclamaciones, en primera instancia, de los actos y decisiones de las autoridades administrativas federales.⁴⁰⁶

Con mayores limitaciones, ya que son varias las categorías de actos que están exentos del control jurisdiccional, la citada Ley 1-1967 de Rumanía, establece el principio de la impugnación de los actos y resoluciones administrativas, primeramente a través de los recursos internos, y con posterioridad ante los tribunales ordinarios, dentro del plazo de treinta días posteriores a su pronunciamiento.

Un aspecto importante de la ley rumana que merece destacarse, es la posibilidad que se otorga a los particulares de impugnar judicialmente el rechazamiento injustificado de los recursos internos administrativos o el silencio de las autoridades de la administración, cuando no resuelven los propios recursos dentro de los plazos establecidos por el decreto número 534 de 24 de junio de 1966.⁴⁰⁶

d' *Revisión oficial de las resoluciones judiciales,* que constituye una institución peculiar del sistema socialista, ya que se aparta del sistema tradicional occidental, en el que los medios de impugnación pertenecen esencialmente a las partes del proceso y sólo de manera excepcional al ministerio público.⁴⁰⁷

En términos muy generales puede afirmarse que dicha revisión está relacionada con la función de la Procuratura en cuanto a la vigilancia de la legalidad socialista, pero incorporando también a los presidentes de los tribunales superiores para la fiscalización de los fallos de los propios organismos jurisdiccionales o de los inferiores.

Son dos los instrumentos de esta impugnación oficial, estimada como diversa a la que corresponde a las partes en todo tipo de proceso: la *protesta* de los miembros de la Procuratura, y en segundo término, la figura que se ha

⁴⁰⁶ Cfr. autores y estudios citados en la nota 336.

⁴⁰⁶ Cfr. Micea Anghene, *Le contrôle judiciaire de la légalité des actes administratifs en Roumanie*, en "Revue de Droit Contemporain", Bruxelles, 1970, pp. 91-104.

⁴⁰⁷ Cfr. M. A. Gurvich, *Derecho procesal civil soviético*, trad. de Miguel Lubán, México, 1971, pp. 449 y ss.

traducido oficialmente como “*alta inspección*”,⁴⁰⁸ que puede interponerse tanto por los procuradores como por los presidentes de algunos tribunales contra las sentencias judiciales que ya han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Como se había mencionado anteriormente, la protesta puede ser presentada por los miembros de la Procuratura, dentro de sus respectivas esferas, ante los tribunales de segunda instancia, hasta llegar a la Corte Suprema de la URSS, contra las resoluciones que todavía no se consideran firmes, si se estiman contrarias a la legalidad socialista, a través de lo que se ha calificado como *recurso de casación* —que por supuesto también pueden interponer las partes que han intervenido en el proceso respectivo— y que constituye una mezcla de la apelación y de la casación occidentales, con matices de revisión de oficio.⁴⁰⁹

La calificada como alta inspección, que en realidad debe estimarse como una revisión del fallo con autoridad de cosa juzgada, diversa a la existente en el sistema “burgués”, apoyada en el descubrimiento de nuevos hechos o elementos de convicción,⁴¹⁰ ya que en el ordenamiento soviético tiene su fundamento esencial en la violación de la legalidad socialista, y puede ser interpuesta ya sea por los miembros de la Procuratura, o bien por los presidentes de los tribunales superiores, ante los presidiums de los propios organismos jurisdiccionales, o ante el Pleno de las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas o de la Corte Suprema de la URSS.

Según lo establecido por las bases de la organización de los tribunales de la URSS de 1958, por la Ley de organización judicial de 1960, por el Reglamento —en realidad, ley orgánica de la Corte Suprema de la URSS en 1957—⁴¹¹ relacionados todos ellos con la Ley de la Procuratura de 1955, ya mencionada, la protesta por parte de los procuradores contra las resoluciones judiciales impugnables, y la “alta inspección” interpuesta por los mismos procuradores o por los presidentes de los tribunales superiores cuando dichas resoluciones han quedado firmes, puede ser utilizada para la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente los que se plantean ante las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas y la Corte Suprema de la URSS.

⁴⁰⁸ Esta institución se ha traducido oficialmente como “alta inspección” en varios trabajos impresos en Moscú, entre los cuales podemos mencionar los de V. Tadevosian, *Procedimiento civil soviético*, y D. Karev, *Procedimiento penal soviético*, ambos en el volumen dirigido por P. Romashkin, “Fundamentos del derecho soviético”, cit., pp. 622-627, 577-590, respectivamente.

⁴⁰⁹ Para la distinción entre los diversos tipos de recursos procesales, cfr. entre otros, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en su libro “Estudios de derecho procesal”, Madrid, 1934, pp. 23-65; J. Ramiro Podetti, *Tratado de los recursos*, Buenos Aires, 1958, pp. 12-39; Manuel Ibáñez Frocham, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 2a. Ed., Buenos Aires, 1957, pp. 9-111.

⁴¹⁰ La revisión como recurso excepcional respecto de sentencias que ya han adquirido autoridad de cosa juzgada, especialmente en materia penal, a instancia del afectado y con apoyo en el descubrimiento de nuevos hechos o medios de prueba, también existe en el derecho soviético, como lo afirma D. Karev, *Procedimiento penal soviético*, cit., pp. 588-590.

⁴¹¹ Sobre la legislación relativa a la organización judicial soviética, cfr. Michel Friedeif, *L'organisation judiciaire soviétique*, cit., pp. 726-729.

En efecto, los Procuradores y los Presidentes de las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas, pueden impugnar ante el Pleno de los citados organismos judiciales supremos, las resoluciones de estos tribunales o de los inferiores, cuando dichos fallos se encuentran en contradicción con las leyes de la República respectiva.

De mayor importancia en esta materia es la facultad del Pleno de la Corte Suprema de la URSS para conocer de las protestas del Procurador General de la Unión, así como la impugnación del mismo Procurador o del Presidente de la propia Corte, en vía de “alta inspección”, contra las sentencias de las Salas de dicho Tribunal y los fallos de las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas, cuando dichas resoluciones se encuentren en contradicción con las leyes de la Unión Soviética o lesionen los intereses de otras Repúblicas Federadas; reclamaciones que en determinados casos también pueden interponerse ante las Salas de la Corte Suprema de la Unión (artículos 9º y 11 del Reglamento de la citada Corte Suprema).⁴¹²

Es preciso insistir que la protesta y la “alta inspección” están orientadas primordialmente hacia la defensa de la legalidad socialista y sólo en forma indirecta a la protección de los derechos de los ciudadanos, ya que los particulares no están legitimados para interponer tales instancias, sino exclusivamente para presentar una petición ante la Procuratura o ante los presidentes de las Cortes Supremas mencionadas, a fin de que formulen la impugnación respectiva pero sin que esta solicitud de los interesados tenga los efectos de un verdadero recurso, ya que es discrecional para los funcionarios referidos, interponer o no la reclamación.⁴¹³

También debe señalarse que el artículo 112 de la Constitución de la URSS de 1936, y esta disposición se encuentra reiterada en las leyes orgánicas mencionadas,⁴¹⁴ establece que los jueces son independientes y sólo se subordinan a la ley, pero esta independencia es diversa de la que se entiende por tal en los regímenes de Occidente, en los cuales la autonomía de la magistratura judicial se configura respecto a los restantes órganos del poder;⁴¹⁵ por el contrario, los jueces soviéticos deben rendir cuentas y pueden ser destituidos por los órganos o los electores que los han designado, lo que significa que están sujetos al control de los soviets o de los ciudadanos, según el caso,⁴¹⁶ por lo que su autonomía sólo se presenta frente a funcionarios particulares, pero están vinculados por las directivas de los cuerpos legislativos y del partido comunista, ya que la ju-

⁴¹² El texto del llamado Reglamento de la Corte Suprema puede consultarse en el libro de A. Denisov y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, cit., pp. 425-430.

⁴¹³ Cfr. René David, *Elementos fundamentales del derecho soviético*, trad. de Melchor Echague, en la obra de dos tomos “El derecho soviético”, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 343.

⁴¹⁴ Cfr. Michel Fridieff, *L'organisation judiciaire soviétique*, cit., pp. 743-745.

⁴¹⁵ Sobre la independencia judicial en los regímenes occidentales, nos limitamos a citar el clásico trabajo de Eduardo J. Couture, *Las garantías constitucionales del proceso civil*, cit., pp. 204-210.

⁴¹⁶ Cfr. A. Denisov y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, cit., pp. 292-298.

dicatura soviética debe coadyuvar a la construcción de la sociedad comunista del futuro y a la defensa del régimen socialista del presente.⁴¹⁷

Esta situación partidista de los jueces socialistas se consigna expresamente en el artículo 94, párrafo 1, de la Constitución de la República Democrática Alemana de 1968, en cuanto dispone: "Sólo pueden ser jueces aquellos que han demostrado su fidelidad al pueblo y a su Estado socialista, y que además, posean amplios conocimientos, rica experiencia de la vida, madurez suficiente y personalidad firme."⁴¹⁸

La falta de independencia política de la judicatura se advierte en forma ostensible en la República Popular China, pues si bien su Constitución de 1954 establece en su artículo 78 que: "Los tribunales populares son independientes en el ejercicio de su función judicial y no obedecen sino a la ley", en la realidad los jueces, especialmente los profesionales, son acusados con frecuencia de contrarrevolucionarios y sustituidos por jueces legos sin conocimientos jurídicos, pero con espíritu progresista, habiéndose señalado numerosos casos de funcionarios judiciales o de la Procuratura que fueron destituidos e inclusive sometidos a proceso criminal, por asumir una actitud independiente en defensa de los particulares, todo lo cual nos indica que la revisión judicial de los fallos de los tribunales se utiliza más en beneficio del sistema político, que para tutela, así sea indirecta, de los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁴¹⁹

8. La solución escandinava: el Ombudsman

Para no alargar el análisis panorámico de la tutela procesal de los derechos humanos en los principales sistemas constitucionales, nos referiremos brevemente al *Ombudsman* escandinavo, que si bien no puede considerarse como instrumento de naturaleza procesal, constituye, sin embargo, una institución que se ocupa esencialmente de la defensa jurídica de los derechos fundamentales de los gobernados frente a la actividad, cada vez más absorbente, de la administración, y eventualmente, de otras autoridades.

A. *Concepto*. Resulta muy difícil establecer una idea precisa sobre esta institución que ha asumido diversas modalidades en los ordenamientos en los cuales se ha implantado, y además, si se toma en cuenta que se ha conferido la designación de *Ombudsman* a instrumentos jurídicos que sólo tienen una relación bastante remota con el modelo escandinavo.

En primer término, desde el punto de vista etimológico, *Ombudsman* es

⁴¹⁷ Sobre el papel educativo y de propaganda de los tribunales soviéticos, cfr. M. Gurvitch, *Derecho procesal civil soviético*, cit., pp. 9-12.

⁴¹⁸ Sobre el carácter partidista de la judicatura de la República Democrática Alemana, cfr. Heinrich Toeplitz, *The functions of the Courts of the German Democratic Republic of the basis of the State Council Decree*, en "Law and Legislation", Berlin, 1963, pp. 19-27.

⁴¹⁹ Cfr. Jerome Alan Cohen, *The Chinese Communist Party and "judicial independence"*, 1949-1959, en "Harvard Law Review", Cambridge, Mass., mayo de 1969, pp. 967-1006; Shao-chuan Leng, *Justice in Communist China*, Dobbs Ferry, New York, 1967, pp. 27-74; Tsien Tche-hao, *La République Populaire de Chine*, Paris, 1970. pp. 310-320.

una palabra sueca que significa representante, delegado o mandatario, y todavía pueden encontrarse otras connotaciones.⁴²⁰

Este representante posee como rasgos comunes, dentro de la variedad de matices que ha sufrido en nuestra época, su vinculación con el órgano legislativo y su misión fundamental dirigida a la tutela de los derechos fundamentales de los particulares, a través de la fiscalización de la actividad de las autoridades administrativas, con el propósito esencial de prevenir la violación de los citados derechos o su restitución cuando dicha violación se ha realizado.

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

a) El *Ombudsman* es un funcionario autónomo, sin vinculación con los partidos políticos; que depende de la legislatura; que en la mayoría de los casos ha sido consagrado por los textos constitucionales, y que fiscaliza a la administración;

b) Conoce de las quejas específicas del público contra la injusticia y la defectuosa actividad de las autoridades administrativas.

c) Posee la facultad de investigar, criticar y publicar, pero no la de revocar, los actos de carácter administrativo.⁴²¹

B. *Orígenes*. 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.⁴²²

En los primeros tiempos el *Ombudsman* fue designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto de fiscalizar en primer término las resoluciones de los tribunales, y de allí su nombre que todavía conserva de *Justitieombudsman* (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 *Militieombudsman* (MO).⁴²³

C. *Trascendencia*. Durante bastante tiempo el *Ombudsman* sueco funcionó como una institución estrictamente nacional ignorada por los restantes ordenamientos, pero en los años que siguieron a la primera guerra mundial y con mayor vigor en esta segunda postguerra, ha trascendido tanto a los restantes países escandinavos como a numerosos ordenamientos occidentales, hasta el

⁴²⁰ Cfr. André Legrand, *L'Ombudsman Scandinave*, cit., p. 8, nota 15.

⁴²¹ Cfr. Donald C. Rowat (Editor), *The Ombudsman, Citizen's Defender*, 2a. Ed., London-Toronto-Stockholm, 1968, Preface, p. xxiv. Lucio Cabrera Acevedo, *Una forma política de control constitucional; el Comisionado del Parlamento en Escandinavia*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado en México", Núm. 42, septiembre-diciembre de 1961, pp. 573-580.

⁴²² Cfr. André Legrand, *L'Ombudsman*, cit., pp. 15-26; Alfred Bexelius, *The Ombudsman for civil affairs*, en el libro de Rowat, cit., p. 24.

⁴²³ Cfr. Hugo Henkow, *The Ombudsman for military affairs*, en la obra de Rowat, cit., pp. 51-57.

punto que puede hablarse de una verdadera euforia para su establecimiento en los más diversos sistemas.⁴²⁴

Primeramente se introdujo el *Ombudsman* en Finlandia a través de la ley constitucional de 1919; en 1954 se estableció en Dinamarca; y en Noruega en 1952 para asuntos militares y hasta 1962 para las restantes materias.

Con posterioridad se consagró en la República Federal de Alemania exclusivamente para asuntos militares (1957); en 1962 en Nueva Zelandia; en 1967 tanto en la Gran Bretaña, como en las provincias canadienses de New Brunswick y Alberta, y en el Estado de Hawái, de los Estados Unidos de Norte América; en Irlanda del Norte y en Quebec, en el año de 1969, y finalmente, en Israel en 1971; sin tomar en cuenta varios proyectos que se han presentado ante los órganos legislativos de la Unión y de varias provincias en el Canadá; en varias Entidades Federativas y en el Congreso Federal de los Estados Unidos, en Italia, etcétera.

También debemos mencionar que se ha recomendado la introducción del *Ombudsman* en los ordenamientos constitucionales que todavía no lo consagran, de acuerdo con las declaraciones formuladas en conferencias internacionales organizadas por la Comisión Internacional de Juristas, entre las cuales destacan las celebradas en Bangkok (1965), y en Colombo, Ceilán (1966).⁴²⁵

D. *Características esenciales.* En este sector señalamos de la manera más breve posible, los aspectos peculiares de esta institución en los diversos ordenamientos que la han consagrado:

a) *Suecia.* Debido a que en este país nórdico, en el cual existe un elevado espíritu cívico, el *Ombudsman* lleva más de un siglo y medio de evolución, se ha perfeccionado de tal manera que debe considerarse como el modelo para todos los demás ordenamientos que han instituido un representante o comisionado parlamentario.

Por otra parte, el éxito alcanzado por la institución ha determinado que al lado de la figura tradicional se establezcan otras de carácter paralelo, como el *Ombudsman* para la libertad de comercio (1954) y el *Ombudsman* para la protección de los consumidores, ambos designados por el rey en unión de su Consejo; así como el *Ombudsman* para la prensa (1969), nombrado de común acuerdo por uno de los *Ombudsman* parlamentarios, el presidente del Colegio de abogados y por el Presidente de la Oficina de Cooperación para la prensa.⁴²⁶

Los *Ombudsman* para asuntos civiles (JO), cuyo número se elevó a tres a partir de 1968, son designados por 48 electores, designados por mitad por cada una de las Cámaras del Parlamento, entre los cuales deben figurar los representantes de las diversas tendencias políticas, y si bien los referidos *Ombudsman* 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,

⁴²⁴ Cfr. Donal C. Rowat, *op. ult. cit.*, pp. v-xiv.

⁴²⁵ Cfr. Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos*, Ginebra, 1967, pp. 22-25.

⁴²⁶ Cfr. The Swedish Institute, *The Swedish Ombudsman*, Stockholm, diciembre de 1971.

pero no instrucciones particulares sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora.

Duran en su cargo cuatro años —que es igual al periodo de los miembros del Parlamento— y pueden ser reelectos, pero nunca lo han sido por más de dos ocasiones. Realizan una labor de vigilancia sobre todo tipo de autoridades administrativas —con excepción de los Ministros y del Consejo Real— pero incluyendo las judiciales; fiscalización que pueden efectuar de oficio o con motivo de las denuncias o quejas de los particulares, de otras autoridades o de acuerdo con informaciones periodísticas, pero carecen de facultades para revocar o modificar los actos o resoluciones respectivas, pues en principio, si estiman que se ha cometido una falta o un delito por los funcionarios correspondientes, pueden iniciar un procedimiento ante los tribunales ordinarios, para la imposición de sanciones a los responsables.

En la realidad, en muy raras ocasiones se solicitan sanciones para los funcionarios que afecten indebidamente los derechos de los particulares, o invadan las atribuciones de otras autoridades, pues los citados representantes 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 o se modifiquen o revoquen los actos y resoluciones indebidas, y si bien estas sugerencias de los *Ombudsman* carecen de imperatividad, son aceptadas en la mayoría de los casos por las autoridades que las reciben.⁴²⁷

El *Ombudsman* en materia militar se designa en la misma forma que los anteriores, también por un plazo de cuatro años, pero muy rara vez es reelecto. Su función esencial consiste en recibir las denuncias y las quejas de los miembros de las fuerzas armadas sobre la afectación de sus derechos por los jefes y oficiales —excluyendo al Ministro de la Defensa— pero además bien puede actuar de oficio, vigilando el cumplimiento de las leyes y reglamentos militares, entre ellos, los tribunales ordinarios, ya que en virtud de la reforma de 1948, se han suprimido los tribunales militares en tiempos de paz.⁴²⁸

Los distintos *Ombudsman* que dependen del Parlamento deben presentar a éste un informe anual, que puede ser discutido para examinar tanto la conducta de los Comisarios respectivos como la de los funcionarios y autoridades mencionados en los citados informes.

b) *Finlandia*. Al obtener su independencia de Rusia en el año de 1919, se introdujo el *Ombudsman* a través de una ley constitucional, para toda clase de asuntos, tanto civiles como militares.

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, después de haber sido transformado por los

⁴²⁷ Cfr. André Legrand, *L'Ombudsman*, cit., pp. 35-119; Alfred Bexelius, *The Ombudsman for civil affairs*, cit., pp. 22-44; Ulf Lundvik, *Comments on the Ombudsman for civil affairs*, en Rowat, cit., pp. 44-50; Walter Gellhorn, *Sweden*, en su libro "Ombudsmen and others", cit., pp. 202-225.

⁴²⁸ Cfr. André Legrand, *op. ult. cit.*, pp. 121-144; Hugo Henkow, *The Ombudsman for military affairs*, cit., pp. 51-57.

zares en una Procuratura de acuerdo con el modelo ruso de la época, que ya hemos mencionado, en virtud de la actitud valiente del Canciller.

El citado Canciller (JK) es electo por el Presidente de la República por 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, a partir de 1933, por tres años, y finalmente en 1957 se elevó a cuatro años, que coincide con la duración actual del órgano legislativo.

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 de canciller.

En la actualidad el *Ombudsman* realiza la 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, de manera similar al modelo sueco, ya que también puede consignar penalmente 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.

Por su parte, el Canciller de Justicia, sin abandonar su función de vigilancia de las autoridades administrativas, actúa esencialmente como consejero jurídico del Gobierno.⁴²⁹

c) *Dinamarca*. Con motivo de la reforma de 1953, se consagró en el artículo 45 de la Constitución la figura del representante parlamentario, que se formalizó en la ley de 11 de septiembre de 1954, en la cual se estableció un comisionado para asuntos civiles y militares (*Ombudsmand du Folketing*) siguiendo en grandes líneas el modelo sueco-finlandés.

De acuerdo con la citada ley de 1954 y las instrucciones expedidas por el Parlamento (*Folketing*) el 22 de marzo de 1956, el *Ombudsmand* danés posee una competencia amplia de fiscalización de la legalidad de las actividades de las autoridades administrativas, incluyendo las militares, y apartándose del modelo, tiene 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 actos de los miembros del clero, de los organismos descentralizados, e inclusive, a partir de 1962, también de las autoridades de carácter local.

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

El comisario parlamentario es electo cada cuatro años por el Parlamento —de acuerdo con la duración del periodo legislativo— y puede ser reelecto. Es independiente tanto del Gobierno como del órgano legislativo, ya que éste no

⁴²⁹ Cfr. Paavo Kastari, *The Chancellor of Justice and the Ombudsman*, en Rowat, cit., pp. 58-74; André Legrand, *op. cit.*, pp. 155-200; Walter Gellhorn, *Finland*, en su obra "Ombudsmen and others". cit. n.º 48-90.

puede darle instrucciones de carácter particular, sino exclusivamente directivas generales, pero en cambio, el citado funcionario debe enviar al Parlamento un informe anual de sus actividades.

En la misma forma que su modelo, el representante parlamentario danés puede efectuar investigaciones, y en su caso, formular acusación ante los tribunales o ante el Parlamento contra 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 particulares, con el objeto de examinar la actuación de las autoridades administrativas, inclusive en el caso de facultades discrecionales, formulando recomendaciones o amonestaciones, que en términos generales son aceptadas por los funcionarios respectivos.⁴³⁰

d) *Noruega*. Como lo habíamos mencionado anteriormente, existen dos *Ombudsman*, uno para las fuerzas armadas establecido desde 1952, y otro para los asuntos civiles introducido por la ley de 22 de junio y las reglas generales de 8 de noviembre, ambas de 1962.

Aun cuando ambos funcionarios (*Stortingets Ombudsmän*) se configuraron tomando como ejemplo las respectivas instituciones de Suecia y Dinamarca, podemos señalar algunos aspectos peculiares:

a' Además del informe anual que cada uno de ellos debe enviar al órgano legislativo para su discusión —el de carácter militar también debe remitirse al ministro de la Defensa— los asuntos particulares que les confiere el mismo Parlamento deben figurar en una comunicación específica.

c' 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.

d' El *Ombudsman* que vigila la actividad de las fuerzas armadas es el presidente de un Comité Central de siete miembros, los 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 y a instancia de los miembros particulares de las fuerzas armadas, pero también a solicitud de los referidos comités representativos.⁴³¹

⁴³⁰ Cfr. I. M. Pedersen, *Denmark's Ombudsman*, en Rowat, cit., pp. 75-94; André Legrand, *op. ult. cit.*, pp. 201-245; Walter Gellhorn, *Denmark*, en la obra citada en la nota anterior, pp. 5-47; Stephan Hurwitz, *Denmark*, en la obra citada en la nota anterior, pp. 5-47; Stephan Hurwitz, *Denmark's Ombudsman: The Parliamentary Commissioner for civil and military Government Administration*, en "Wisconsin Law Review", Waterloo, Wisconsin, marzo de 1961, pp. 169-199, que incluye como apéndice la traducción inglesa de la ley de 11 de junio de 1954, que estableció esta institución y de las directivas generales expedidas por el Parlamento el 22 de marzo de 1956, pp. 194-199.

⁴³¹ Cfr. Audvar Os, *The Ombudsman for civil affairs*, y Arthur Ruud, *The Military Ombudsman and his Board*, ambos en Rowat, cit., pp. 95-110 y 111-118, respectivamente; Walter Gellhorn, *Norway*, en la obra citada en la nota anterior, pp. 154-193; André Legrand, *op. ult. cit.*, pp. 247-262; Terje Wold, *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.

e) *República Federal de Alemania*. Tomando como modelo el *Ombudsman* en materia militar se reformó el artículo 45 bis de la Ley Fundamental de Bonn, por decreto legislativo de 19 de marzo de 1956, para introducir la institución de un Delegado Parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), precepto que fue reglamentado por la ley federal de 26 de junio de 1957.

Aun cuando en principio coincide con la figura del citado *Ombudsman* militar de Suecia, sin embargo se aparta de él en algunos aspectos, que podemos señalar de la siguiente manera:

a' El Delegado alemán, 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.

En cuanto a la fiscalización de las fuerzas armadas, el Delegado alemán tiene bastante semejanza con los funcionarios similares de Suecia y de Noruega, ya que puede realizar inspecciones, recibir quejas del personal militar y formular recomendaciones a los funcionarios respectivos. Posee autonomía respecto de la 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 facultado para darle instrucciones particulares. El Delegado está obligado a rendir un informe anual que se somete al dictamen del Comité de la Defensa de la propia Cámara.

b' Por lo que respecta a la segunda actividad esencial, es decir, como órgano de control legislativo, el *Ombudsman* recibe instrucciones precisas del Parlamento para realizar investigaciones y presentar informes en relación con la actividad de las fuerzas armadas, y en esta materia está sometido a las directivas del Comité de la Defensa de la Cámara Federal, porque en este sentido posee una autonomía menor que en relación con la primera actividad.

c) La doctrina ha puesto de relieve que el Delegado 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 dos primeros que ocuparon el cargo eran militares retirados y por tanto, compenetrados con el propio sistema.⁴⁸²

f) *Nueva Zelandia*. Esta institución se introdujo en la ley denominada *The Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act, 1962*, y si bien sólo en el título de este ordenamiento se utilizó el vocablo escandinavo, el mismo ha adquirido carta de naturalización tanto entre el público como en los organismos oficiales.

⁴⁸² Cfr. Egon Lohse, *West Germany's Military Ombudsman*, en Rowat, cit., pp. 119-126; André Legrand, *op. ult. cit.*, pp. 263-274; Rainer Kraehe, *Le Délégué Parlementaire a la Défense du Bundestag*, en "Revue du Droit Public et de la Science Politiques en France et à l'Étranger". Paris. mayo-junio de 1966. pp. 545-553.

Este funcionario es independiente tanto del órgano legislativo como del gobierno, y es designado por el Gobernador General a propuesta del Parlamento, por un periodo de tres años, que constituye la duración del órgano legislativo, y puede ser reelecto indefinidamente.

El Comisionado puede designar a sus auxiliares, pero el procedimiento para nombrarlos y su remuneración se fijan por el gobierno, en la inteligencia de que puede ser destituido sólo en la misma forma que los funcionarios judiciales, es decir, por el citado Gobernador General a petición del órgano legislativo y previo un juicio de carácter político.

El mismo Comisionado posee la facultad de vigilar la conducta de todas las autoridades administrativas, con exclusión de los ministros, ya que los miembros del Gabinete son responsables políticamente ante el Parlamento, pero en la realidad el *Ombudsman* puede examinar la actividad de los Ministros de manera indirecta, es decir a través de las recomendaciones que los funcionarios inferiores hacen al Ministro para que adopte una decisión.

Quedan fuera de su competencia ciertos actos de la Corona y los relativos a las fuerzas armadas, contrariamente a lo que ocurre con el modelo escandinavo.

Sin embargo, sigue a este mismo modelo en cuanto a la forma en que puede ejercer la vigilancia de la administración, o sea, a través de inspecciones, de oficio o a petición de los particulares, con el objeto esencial de tutelar los derechos de los gobernados, y al efecto, si bien sus dictámenes no poseen efectos vinculatorios para las autoridades respectivas, pueden asumir la forma de recomendaciones, que normalmente siguen las propias autoridades.

El *Ombudsman* de Nueva Zelanda tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento, pero también posee la facultad de formular informes parciales, que puede publicar y divulgar a través de los diversos medios de información.

Esta institución ha confirmado en la práctica el prestigio de los funcionarios administrativos de Nueva Zelanda, ya que sólo ha descubierto errores y faltas de menor importancia, por lo que su función esencial se ha traducido en una labor educativa y preventiva, ya que los funcionarios sujetos a su control se han esmerado por ajustar su conducta a las disposiciones legales respectivas.⁴³⁸

g) *Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. En virtud del sistema constitucional británico que implica la preeminencia del Parlamento sobre las otras ramas del poder, y la ausencia de un documento constitucional unitario que regule las relaciones entre los mismos órganos y limite las facultades del cuerpo legislativo, la introducción del *Ombudsman* asumió aspectos peculiares en relación con el modelo escandinavo.

En efecto, esta institución se estableció en la ley denominada *Parliamentary Commissioner for Administration Act*, que entró en vigor el primero de abril de 1967, en Inglaterra, Gales y Escocia, habiéndose extendido a Irlanda del Norte, a partir de 1968, en la inteligencia de que en esta última región también

⁴³⁸ Cfr. Walter Gellhorn, *The Ombudsman in New Zealand*, en "California Law Review", Berkeley, California, diciembre de 1955, pp. 155-1211; Id. *New Zealand*, en su libro "Ombudsmen and others", cit., pp. 91-153; J. F. Northey, *New Zealand's Parliamentary Commissioner*, en Rowat, cit., pp. 127-143.

opera un funcionario que vigila la actividad de las autoridades administrativas locales, de acuerdo con la *Commissioner for Complaints Act (North Ireland)* de 1969.

El Comisionado británico a diferencia de los funcionarios que hemos analizado anteriormente, 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*), y como éste sólo puede ser destituido previo juicio ante las dos Cámaras del Parlamento.

También se distingue de los representantes parlamentarios escandinavos, en cuanto no puede actuar de oficio, sino siempre a instancia del afectado, pero no de manera directa, ya que la queja del particular agraviado, ya sea persona física o colectiva, debe presentarse primeramente, dentro del plazo de un año y siempre que se tenga interés jurídico, ante uno de los miembros de la Cámara de los Comunes, el cual puede transmitir dicha reclamación al Comisionado, respetando así la tradición en el sentido de que la tutela de los derechos humanos por el Parlamento se efectúa siempre a través de las quejas que se presentan a los miembros de la citada Cámara de los Comunes, por parte de los afectados.

Cuando el miembro de la Cámara de los Comunes estima que una queja que le ha sido presentada por un particular merece ser investigada, la transmite al Comisionado, para que éste realice la correspondiente investigación ante la autoridad a quien se imputa la conducta indebida, y como resultado de la misma, formule un dictamen que se envía al mismo diputado que solicitó la encuesta; dictamen en el cual el Comisionado debe opinar si en su concepto existe un defecto en la prestación del servicio público (*maladministration*) que se traduce en una *injusticia* en perjuicio del afectado, aun cuando no existe una delimitación de estos dos conceptos.

El Comisionado posee facultades discrecionales para determinar si la reclamación fue interpuesta en tiempo, si el reclamante posee interés jurídico para dirigirse al diputado que la ha transmitido y si existen recursos paralelos judiciales o cuasijudiciales a través de los cuales se puede remediar la situación.

Por otra parte, la ley que estableció el citado Comisionado, determina a través de varios apéndices, una lista de las materias en las cuales puede intervenir el citado funcionario y aquellas en la que queda excluida su competencia, esto último especialmente en asuntos políticos o tratándose de facultades discrecionales de las autoridades administrativas.

Además del informe particular que el Comisionado dirige al diputado que ha solicitado su intervención, y que éste puede someter a la Cámara de los Comunes cuando estima que existe un motivo de responsabilidad, el Comisionado británico debe remitir a la propia Cámara un informe anual en el cual describa en forma sucinta el resultado de su gestión.

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 responsabilidad política de los miembros del gobierno, en su caso, con lo cual las

funciones del Comisionado británico se insertan en el sistema tradicional de la responsabilidad parlamentaria por violación de los derechos de los gobernados, y por tanto, según se ha visto, se distingue claramente del modelo escandinavo, el cual puede dirigir recomendaciones e inclusive, en ciertos casos, realizar una consignación judicial, respecto de las autoridades sometidas a su fiscalización.⁴³⁴

h) *Las provincias canadienses de Alberta y New Brunswick, y la de Hawai en los Estados Unidos.* Estas tres entidades federativas introdujeron el *Ombudsman* en sus legislaciones internas, inspirándose claramente en el modelo escandinavo, inclusive en su denominación oficial.

Podemos descubrir muy escasos aspectos peculiares en relación con la institución original, ya que la única diferencia en los tres ordenamientos, que puede considerarse importante es la forma de designación del delegado, que en las provincias canadienses se realiza por el Gobernador General a propuesta de la legislatura por un plazo de cinco años, y en Hawai directamente por votación mayoritaria de las dos cámaras del órgano legislativo, por un plazo de seis años; pero en todos los casos pueden ser reelectos.

En los referidos ordenamientos el *Ombudsman* depende del parlamento, pero conserva autonomía, y puede actuar de oficio o a instancia de los particulares, con el objeto de fiscalizar a las autoridades administrativas, realizando investigaciones, que en su caso, se traducen en recomendaciones dirigidas a los funcionarios respectivos, sin perjuicio de un informe anual a la legislatura.⁴³⁵

i) *Israel.* La adopción del *Ombudsman* ha sido el resultado de una evolución paulatina, que se traduce en una configuración peculiar del representante parlamentario.

En efecto, en el ordenamiento israelí las funciones fiscalizadoras del *Ombudsman* escandinavo, que indudablemente se tomó como modelo, no se confirieron a un funcionario específico, sino que se fueron acumulando progresivamente a una institución diversa, es decir, la del Contralor General (*State Comptroller*), que fue establecido en 1949 y perfeccionado en 1958, como un órgano electo por el Parlamento (*Knesset*) por un plazo de cinco años, para fiscalizar la conducta de las autoridades financieras y económicas, y cuyas atribuciones se ampliaron en relación con otras autoridades administrativas, incluyendo la posibilidad de recibir reclamaciones directas de los particulares afectados.

En virtud de que dichas reclamaciones aumentaron considerablemente en los últimos años, la evolución culminó con la ley de 31 de marzo de 1971, que estableció una oficina especial dependiente del citado Contralor General, con el

⁴³⁴ Cfr. J. F. Garner, *L'Ombudsman britannique*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", París, julio-septiembre de 1970, pp. 457-466; Geoffrey Marshall, *The United Kingdom*, en Rowat, cit., pp. 173-185; André Legrand, *Le Commissaire parlementaire pour l'Administration, Ombudsman britannique*, en "Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger", París, mayo-abril de 1969, pp. 225-258; F. Marx, *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; David Foulkes, *The discretionary provisions of the Parliamentary Commissioner Act, 1967*, en "Modern Law Review", London, julio de 1971, pp. 377-393.

⁴³⁵ Las leyes de Alberta y de Hawai, se incluyen como Apéndice en el libro editado por Rowat, cit., pp. 357-371.

objeto de recibir y tramitar las quejas de los gobernados en contra de las autoridades administrativas.

Esta oficina de quejas del Contralor General posee funciones similares a las del *Ombudsman* escandinavo, ya que puede realizar investigaciones sobre la conducta de las autoridades administrativas, con el objeto de formular recomendaciones que se dirigen a las propias autoridades a fin de que se subsanen las afectaciones indebidas a los derechos de los gobernados, en la inteligencia que el citado Contralor debe rendir un doble informe anual al Parlamento, uno relativo a su función de fiscalización financiera y el otro respecto a la oficina de protección de los derechos de los administrados.

El campo de fiscalización del *Ombudsman* en Israel es más reducida que aquel que corresponde a su modelo escandinavo, ya que no puede investigar la conducta de los altos funcionarios del Estado, tales como el Presidente, los miembros del Gabinete o del Parlamento, tampoco respecto de los tribunales, los miembros de la policía y los directores de los lugares de detención, o cualquier aspecto que corresponda a las fuerzas armadas —aun cuando muy recientemente se ha proyectado en el ministerio de Seguridad una oficina de quejas para los militares— y tampoco resultan admisibles las reclamaciones en aquellas materias respecto de las cuales exista un medio administrativo o judicial a través del cual pueda lograrse una reparación.

Finalmente, debe mencionarse que las quejas de los particulares pueden presentarse directamente o bien por conducto de los diputados al parlamento.⁴⁸⁶

j) Por último, es preciso mencionar en forma muy rápida que se han presentado numerosos proyectos para introducir el *Ombudsman* tanto en el Congreso de los Estados Unidos (1963 y 1967), en algunas Entidades Federativas (1965); en el Parlamento Federal del Canadá (1964), y también se ha recomendado su establecimiento en la esfera federal de la India, de acuerdo con la Comisión que rindió su dictamen en 1966.⁴⁸⁷

Por otra parte, también en Italia se han presentado al Parlamento y han sido objeto de apasionados debates tanto en el seno del órgano legislativo como por parte de la doctrina, proyectos de ley para el establecimiento de un Defensor Cívico, que se inspira en el *Ombudsman* escandinavo.⁴⁸⁸

Esta extensión progresiva del *Ombudsman* escandinavo en los mencionados ordenamientos constitucionales, se apoya indudablemente en el extraordinario prestigio y popularidad de esta institución como instrumento tutelar de los derechos fundamentales frente a las autoridades administrativas, que actúan cada vez con mayor fuerza en la esfera jurídica de los particulares, y nos demuestra la creciente preocupación que podemos calificar de universal, para otorgar vigencia a los derechos de la persona humana consagrados en todas las Leyes Fundamentales de nuestra época.

⁴⁸⁶ Cfr. Hans Klinghoffer, *Der Ombudsman in Israel*, en el libro citado, "Festschrift für Karl Loewenstein", pp. 261-278.

⁴⁸⁷ Estos proyectos figuran como apéndices en el citado libro de Rowat, pp. 300-327.

⁴⁸⁸ Cfr. Francesco Cannata, *L'Ombudsman in Italia. In margine alle proposte di legge per l'istituzione del Difensore Civico*, en "Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana", Roma, febrero, marzo, abril y mayo de 1969, pp. 100-114; 192-201; 260-269 y 347-361. respectivamente.