

EL RECURSO DE AMPARO Y LA SUSPENSION DE LAS GARANTIAS

EL DERECHO DE AMPARO EN MEXICO Y EN ESPAÑA SU INFLUENCIA RECIPROCA

Por HECTOR FIX-ZAMUDIO

SUMARIO

I. Introducción.—II. Antecedentes hispánicos del juicio de amparo mexicano.—III. Evolución y lineamientos actuales.—IV. El juicio de amparo en Latinoamérica.—V. Influencia mexicana en el recurso de amparo español.—VI. El amparo en la Constitución republicana de 1931.—VII. El amparo sindical en el régimen franquista.—VIII. El recurso de amparo en la Constitución española de 1978.—IX. Bases generales de una posible legislación reglamentaria.—X. Conclusiones.

I

INTRODUCCION

Tomando en consideración que el artículo 53 de la Constitución española, aprobada por las Cortes el 26 de octubre de 1978, ha establecido, o más bien restablecido, el llamado *recurso de amparo* para la tutela de las libertades y derechos fundamentales reconocidos por la misma Constitución (1),

(1) El referido artículo 53, 2, se refiere expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección 1.ª del capítulo segundo de la propia Constitución, el primero de los cuales se refiere a la igualdad de los españoles ante la ley, y la referida sección 1.ª contiene una amplia declaración de derechos y libertades fundamentales que sería difícil enumerar, pero podemos citar como los principales: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15); libertad

ha renacido el interés tanto de los tratadistas españoles como de los mexicanos, y en general de los latinoamericanos, en el análisis del juicio de amparo mexicano, que sin duda alguna ha influido de manera predominante en la introducción del propio amparo en la Constitución republicana de 1931 y ahora en la reciente Ley Fundamental de 1978, y por otra parte, la doctrina mexicana ha reconocido, a su vez, el ascendiente de la tradición hispánica en el nacimiento y en la evolución del juicio de amparo en nuestro país (2).

Debido a lo anterior, este breve informe tiene por objeto resaltar el influjo recíproco del derecho de amparo en México y en España, utilizando la experiencia, especialmente del primero, para la futura regulación de esta institución en la legislación española que debe dictarse con motivo de la próxima entrada en vigor de la referida Constitución democrática, aprobada, según se ha dicho, por las Cortes españolas el 26 de octubre de 1978, y refrendado por el pueblo español el 6 de diciembre de 1978.

Además, no debe olvidarse que el juicio de amparo mexicano ha ejercido vigorosa atracción sobre otras legislaciones latinoamericanas que también han introducido el derecho de amparo en sus respectivos ordenamientos cons-

ideológica, religiosa y de culto (art. 16); derecho a la libertad y seguridad (art. 17); el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18); libertad de residencia y de circulación (art. 19); derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20); el derecho de reunión (art. 21); el derecho de asociación (art. 22); el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos (art. 23); el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24); derecho a no ser sancionado o condenado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (art. 25); prohibición de los tribunales de honor en el ámbito de la administración civil y de las organizaciones profesionales (art. 26); derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (art. 27); derecho a la sindicalización libre (art. 28); derecho de los españoles a la petición individual y colectiva (art. 29).

(2) Entre los tratadistas mexicanos que se han ocupado en forma amplia respecto de la influencia del Derecho español en el amparo mexicano, merecen citarse ALFONSO NORIEGA CANTÚ: *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio de amparo*, en la revista «JUS», núm. 50, México, septiembre de 1942, págs. 151-174; TORIBIO ESQUIVEL OBREGÓN: *La Constitución de Nueva España y la primera Constitución de México independiente*, México, 1925; JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN: *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, Valencia, España, 1976; *id.*: *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824 (Antecedente inmediato del amparo)*, México, 1978; *id.*: *Los reales amparos*, en el volumen del propio autor *Temas del liberalismo gaditano*, México, 1978, págs. 167-203, y ANDRÉS LIRA GONZÁLEZ: *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, 1972.

titucionales, ya sea con esta denominación u otra similar (3), y que el desarrollo de la institución, a menudo difícil en muchos de los países de este Continente, ha permitido la introducción de aspectos peculiares que constituyen innovaciones en relación con el modelo mexicano; por lo que, apreciados en su conjunto, todos los referidos ordenamientos latinoamericanos, incluyendo el nuestro, permiten deducir principios comunes que nos autorizan a hablar de un «derecho de amparo latinoamericano» (4).

En consecuencia, consideramos que es fructífero el análisis comparativo del derecho de amparo, más que centenario en la legislación mexicana, en relación con la institución española, ya que esta última tuvo escasas posibilidades de aplicación durante la vigencia de la Carta Republicana de 1931, debido a la guerra civil y los cuarenta años de gobierno autoritario, y es precisamente con motivo de su restablecimiento en la Constitución de 1978 cuando el amparo tiene la posibilidad de desarrollarse ampliamente y ser utilizado como instrumento eficaz para la tutela de las libertades y derechos fundamentales consagrados en forma muy extensa en dicha Ley Fundamental.

II

ANTECEDENTES HISPANICOS DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO

La doctrina mexicana ha puesto de relieve que nuestro juicio de amparo tuvo su génesis en un conjunto de factores nacionales de carácter político-social, pero que además sufrió la influencia de varias instituciones jurídicas externas, entre las cuales se encuentra la tradición hispánica, la que penetró profundamente en dicho espíritu nacional, si bien no en la forma tan aparente como otros influjos provenientes de los ordenamientos angloamericanos, particularmente de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 y de algunos elementos del ordenamiento constitucional francés (5).

Es bien sabido que los distinguidos juristas mexicanos que contribuye-

(3) Nos referimos, por una parte, al *mandado de segurança* brasileño, que algunos autores han traducido al español como «mandamiento de amparo», y por la otra, al *habeas corpus* peruano, el cual ha sido objeto de una reciente ley expedida el 24 de octubre de 1968, que ha sido calificada como «ley de amparo» por la doctrina.

(4) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *El juicio de amparo en Latinoamérica*, en «Memoria de El Colegio Nacional» correspondiente al año de 1977, México, 1978, páginas 136-138.

(5) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Breve introducción al juicio de amparo*, en «Memoria de El Colegio Nacional», correspondiente a 1976, México, 1977, págs. 144-146.

ron al nacimiento de nuestra institución, es decir, Manuel Crescencio Rejón, quien participó decisivamente en la elaboración de la Constitución del Estado de Yucatán, expedida en 1841 (6); Mariano Otero, autor del llamado «voto particular», que fue el origen del documento constitucional denominado «Acta de Reformas» (a la Constitución Federal de 1824), promulgado en 1847 (7), y finalmente, los constituyentes de 1856-1857, entre ellos especialmente Ponciano Arriaga, quienes intervinieron en la expedición de la Carta Federal de 5 de febrero de 1857 (8), fueron influidos por la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes del sistema constitucional de los Estados Unidos, tal como fue divulgada por la obra clásica de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, misma que fue invocada expresamente por todos ellos (9).

También debe señalarse el influjo del Derecho francés en cuanto a la elaboración de las declaraciones de derechos humanos en nuestras Constituciones del siglo XIX, especialmente en la Federal de 1857, que en principio debían constituir el contenido tutelar del juicio de amparo en su configuración original, de acuerdo con lo establecido por la última Carta Federal mencionada (10), y con posterioridad también se tomaron elementos de la legislación francesa, si bien no de manera consciente, en cuanto a la conformación del llamado «amparo judicial», es decir, el promovido contra sentencias judiciales por la aplicación de disposiciones legales ordinarias, ya que

(6) Cfr. el volumen publicado por la Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960, págs. 63-66.

(7) Sobre los escritos jurídicos y políticos de Mariano Otero, véase JESÚS REYES HERÓLES: *Estudio preliminar*, en el volumen *Mariano Otero. Obras*, tomo I, páginas 74-82 y 349-383. El artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 dispuso: «Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.»

(8) Cfr. FRANCISCO ZARCO: *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, 1956, págs. 988-999.

(9) La primera edición en francés de esta obra fue publicada en París por Charles Gosselin en 1835 y al año siguiente fue traducida al español por D. A. Sánchez de Bustamante, traducción también aparecida en París, en el año de 1836, mismo año en que la obra fue conocida en México, y de la cual se efectuó una reimpresión por la Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1855, dos volúmenes, mismo año en el cual se publicó la convocatoria para el Congreso Constituyente.

(10) Cfr. EMILIO RABASA: *El juicio constitucional*, 2.^a ed., conjuntamente con *El artículo 14*, del mismo autor, México, 1955, págs. 230-268.

resulta evidente, al menos en cuanto al sistema de reenvío, que dicho sector de nuestro juicio de amparo se inspiró en la casación francesa (11), aun cuando también debe hacerse la aclaración que se tomaron aspectos de la casación española, la que se había introducido paralelamente al amparo, en los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas, inspirados en el Distrito Federal (12).

Por lo que se refiere a la influencia española, no resulta tan ostensible como las de origen angloamericano y francés, pero al mismo tiempo es más penetrante, si se toma en cuenta la huella imborrable de tres siglos de dominación política y cultural hispánicas, en el territorio que por su afinidad con la metrópoli llevó el nombre significativo de Nueva España, y por ello fue que la implantación de una institución angloamericana, como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, en un suelo abonado con la tradición romano-canónica, produjo una institución híbrida, con un desarrollo diverso del modelo estadounidense que se pretendió imitar (13).

Esta influencia española sobre el juicio de amparo se ha señalado en varios sentidos, ya que, por una parte, el notable jurista e historiador Toribio Esquivel Obregón hizo referencia a la posibilidad de impugnar ante las audiencias (de México y Guadalajara) los actos de gobierno del virrey (14), así como también respecto del llamado «recurso de fuerza», para determinar la competencia entre los asuntos civiles y los eclesiásticos pertenecientes a diversas jurisdicciones (15).

En otra dirección, el jurista y también historiador mexicano José Barragán Barragán encuentra estrechas vinculaciones entre nuestro juicio de amparo y el juicio de residencia de los altos funcionarios en la época colonial, transformado a partir de la Constitución Federal de 1824, en juicio de res-

(11) Por este motivo, ya desde el siglo anterior, la doctrina señaló la similitud del amparo con el recurso de casación francés, como lo demuestra el estudio de FERNANDO VEGA: *El juicio de amparo y el recurso de casación francés*, en «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», México, julio-septiembre de 1946, págs. 231-248; publicado originalmente en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», tomo I, México, 1889, págs. 69 y sigs.

(12) Cfr. AGUSTÍN RODRÍGUEZ: *Casación civil*, en «Anuario Jurídico», 2, México, 1975, págs. 479-515.

(13) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, cit., *supra* nota 5, págs. 151-152.

(14) *La Constitución de la Nueva España y la primera Constitución del México independiente*, cit., *supra* nota 2, págs. 34-37.

(15) Cfr. TORIBIO ESQUIVEL: *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, tomo II, 1938, págs. 348-352.

ponsabilidad (16); en tanto que el propio Barragán y particularmente el profesor Andrés Lira González analizan minuciosamente la trascendencia del llamado «amparo colonial» en el juicio de amparo mexicano actual (17), pero sin que olvidemos que esta institución colonial fue también estudiada, en relación con su aplicación en el antiguo virreinato de Nueva Granada, por el destacado historiador español José María Ots Capdequí con el nombre de «reales amparos» (18).

Un análisis muy agudo de la influencia del Derecho hispánico en la génesis y evolución del juicio de amparo mexicano fue realizado por el distinguido jurista mexicano Alfonso Noriega Cantú, quien hizo hincapié en el centralismo judicial de la época colonial que condujo a la centralización de todos los procesos judiciales a través del juicio de amparo ante los tribunales federales y en especial en la Suprema Corte de Justicia, la que de esta manera sustituyó tanto a las Audiencias de la Nueva España como al Consejo de Indias, como la última instancia de todos los asuntos judiciales del país (19).

Un sector importante de los tratadistas mexicanos están de acuerdo en sostener que un antecedente indirecto, pero de una gran tradición libertaria, lo conformaron los procesos forales aragoneses, que no tuvieron aplicación en América, tanto por su decadencia provocada por Felipe II en su lucha, muy desigual para los aragoneses, contra el último Justicia don Juan Lanuza, que terminó trágicamente en el año de 1591 (20), como por la circunstancia de que el derecho supletorio de la legislación de Indias estaba constituido por el ordenamiento de Castilla (21).

(16) *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, cit., *supra* nota 2, págs. 144-182.

(17) Cfr. ANDRÉS LIRA GONZÁLEZ: *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, y JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN: *Los reales amparos*, ambos citados *supra* nota 2, págs. 7-69 y 167-203, respectivamente.

(18) *España en América. El régimen de tierras en la época colonial*, México, 1959, págs. 38 y sigs.

(19) *Origen nacional y antecedentes hispánicos del juicio de amparo*, cit. *supra* nota 2, págs. 151-174.

(20) VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, 1971, pág. 28, y GREGORIO MARAÑÓN: *Antonio Pérez (El hombre, el drama y la época)*, tomo II, Buenos Aires, 1947, págs. 152 y sigs.

(21) El tratadista estadounidense PHANOR J. EDER: «*Habeas Corpus*» *Disembodied. The Latin-American Experience*, en el volumen colectivo *XXth. Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, pág. 464, afirmó certeramente que el Derecho indiano se estructuró esencialmente sobre el modelo del Derecho de Castilla y por este motivo los procesos formales aragoneses no trascendieron a las Leyes de Indias. Por otra parte, es bien

Sobre el influjo de los procesos forales aragoneses en el juicio de amparo mexicano, y en general respecto del derecho de amparo de varios países latinoamericanos, son decisivos los profundos estudios del notable procesalista e historiador español Víctor Fairén Guillén (22).

Por nuestra parte, hemos expresado en trabajos anteriores (23) que la influencia del Derecho español sobre nuestro juicio de amparo se advierte en tres sentidos:

a) El nombre mismo de la institución, calificada acertadamente por el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez como «castizo, evocador y legendario» (24), tiene su origen en forma indudable en el Derecho español y se vincula emotivamente con los citados procesos aragoneses, pero también se apoya en algunas acepciones del Derecho castellano (25) y por eso no es extraño que varios ordenamientos latinoamericanos que han introducido una institución similar le hubiesen dado el mismo nombre (26).

b) La influencia centralista del derecho colonial, que determinó la concentración de los asuntos judiciales en las audiencias, y en última instancia en el Consejo de Indias, determinó en forma sustancial, como es bien sabido, que en virtud de una interpretación desorbitada del artículo 14 de la Constitución Federal de 1857 se impusiera el criterio jurisprudencial de la procedencia del juicio de amparo contra todas las sentencias judiciales pro-

sabido que en la Ley II del título primero del libro segundo de la *Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias*, Ed. Madrid, 1841, tomo I, pág. 145, se estableció que deberían guardarse las Leyes de Castilla en lo que no estuviera decidido por las de las Indias.

(22) *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit. *supra* nota 20, páginas 77-105; id.: *El proceso aragonés de Manifestación y el británico de «Habeas Corpus»*, en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, Madrid, 1969, páginas 131-170.

(23) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, cit. *supra* nota 5, págs. 145-146; id.: *Diversos significados jurídicos del «amparo» en el Derecho iberoamericano*, en «*Rivista di Diritto Agrario*», Milán, julio-septiembre de 1967, págs. 507-518.

(24) *Derecho constitucional mexicano*, 15.ª ed., México, 1977, nota 8, pág. 524.

(25) Para el insigne jurista e historiador español Rafael de Altamira y Crevea el vocablo «amparo» era conocido en España muchos siglos antes como una relación entre gentes desvalidas y las que pudieran protegerlas, y que también sirvió para denominar el documento en el que se consignaban los mutuos derechos del protector y el elegido, de manera que se designaba con el nombre de *cartas de amparo* a los documentos que expedía el monarca para que nadie ofendiese al beneficiado con ellas, bajo ciertas penas, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951, págs. 17-18.

(26) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Diversos significados jurídicos del «amparo» en el Derecho iberoamericano*, cit. *supra* nota 23, págs. 512-528.

nunciadas por los tribunales del país, tanto locales como federales, en virtud de la aplicación incorrecta o indebida en opinión de los afectados —se utilizaba la frase «inexacta aplicación»— (27), de las leyes ordinarias respectivas, lo que dio lugar a una evolución —que algunos autores como el ilustre Emilio Rabasa calificaron de «corrupción» o «degeneración» (28)—, que transformó nuestra institución, en este aspecto, en el último grado procesal de todos los asuntos judiciales del país.

c) También debe tomarse en cuenta el influjo de la casación española, que, según el modelo establecido por las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881, se introdujo en los Códigos procesales adoptados por las entidades federativas, de acuerdo con el ejemplo de los Códigos del Distrito Federal de 1871, reformado en 1880 y sustituido por el de 15 de mayo de 1884; recurso de casación que subsistió paralelamente al juicio de amparo contra sentencias judiciales hasta que fue suprimido en el año de 1919 (29).

Respecto a la propia casación, no se trata, como es notorio, de una institución que corresponda a la tradición jurídica española y menos aún de la época colonial, sino que se introdujo en España por influencia del Derecho francés (30), pero que adoptó caracteres peculiares, en cuanto el modelo francés implica siempre el reenvío cuando se casa la sentencia por violaciones de fondo, en tanto que en el sistema español se evita el propio reenvío en virtud de que una vez anulada la propia sentencia el Tribunal Supremo pronuncia a continuación la resolución definitiva y firme (31).

Pero la importancia de la casación española respecto del juicio de amparo mexicano no se encuentra en el procedimiento, ya que como lo expresamos anteriormente ha sido tomado de la institución francesa, toda vez que dictada la sentencia de amparo que concede la protección por violaciones de fondo, siempre se utiliza el reenvío para el juez o tribunal de la causa, a fin de que dicte el nuevo fallo en cumplimiento del de amparo (32); en forma

(27) Cfr. EMILIO RABASA: *El artículo 14. Estudio constitucional*, reimpreso conjuntamente con *El juicio constitucional*, 2.^a ed., México, 1955, págs. 51-57.

(28) *El juicio constitucional*, cit. *supra* nota 10, págs. 313-322.

(29) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», núm. 56, octubre-diciembre de 1964, págs. 993-994.

(30) Cfr. MANUEL DE LA PLAZA: *La casación civil*, Madrid, 1944, págs. 63-71, y JUAN FRANCISCO LASSO GAITE: *Evolución histórica de la casación penal en España*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1975, págs. 843-860.

(31) Cfr. J. L. VÁZQUEZ SOPELO: *Rasgos definidores de la casación civil española*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1974, págs. 883-930, y MANUEL DE LA PLAZA: *La casación civil*, cit. *supra* nota 30, págs. 463-491.

(32) Sobre los efectos de la sentencia de amparo respecto a resoluciones ju-

diversa dicha influencia hispánica se ha centrado en los motivos para promover el amparo contra sentencias judiciales, ya sea respecto al fondo (33), como respecto a las violaciones procesales —es decir, equivalente a los que la Ley de Enjuiciamiento Civil califica como «infracción de ley o doctrina legal», y como «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» (34)— y que fueron tomadas del sistema español por conducto de los citados Códigos procesales locales que la regularon, según se ha dicho, hasta el año de 1919.

III

EVOLUCION Y LINEAMIENTOS ACTUALES

El juicio de amparo mexicano, establecido con el propósito original de la tutela de las llamadas «garantías individuales», respecto de las leyes o actos de cualquier autoridad y a través de dichos derechos fundamentales, también

diciales, cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA: *El juicio de amparo*, 11.ª ed., México, 1977, págs. 550-554.

(33) De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley de Amparo: «Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas de tribunales civiles o administrativos, o contra laudos de tribunales del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negativa expresa.» Puede confrontarse este precepto con lo dispuesto por el artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 15 de mayo de 1884, y éste a su vez, con la parte relativa del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

(34) Los motivos de la procedencia del amparo contra sentencias judiciales civiles, administrativas y del trabajo, o en materia penal, cuando se consideren violadas las leyes del procedimiento y que se afecten las defensas del quejoso, están previstas por los artículos 159 y 160, respectivamente, de la Ley de Amparo, y al respecto el primer precepto puede compararse con el artículo 714 del citado Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 15 de mayo de 1844, y con el 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881; en tanto que los motivos previstos por el artículo 160 pueden confrontarse con el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1884 y los artículos 911 y 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 14 de septiembre de 1882.

la protección de las esferas recíprocas de competencia de la Federación y de los Estados, en los términos del artículo 101 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 (35), fue evolucionando o «degenerando», según el punto de vista que se adopte, de tal manera que incorporó paulatinamente instituciones procesales que poseen autonomía en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos similares al nuestro, y también en el Derecho español, entre ellas el proceso de lo contencioso-administrativo, la casación contra sentencias judiciales y muy recientemente el proceso social agrario, de manera que en la actualidad, con escasas excepciones (36), protege todo el ordenamiento jurídico nacional, desde los preceptos de un modesto reglamento municipal hasta los más elevados del texto constitucional (37).

Si bien un sector de la doctrina mexicana, encabezada por el conocido tratadista Ignacio Burgoa Orihuela, sostiene que el juicio de amparo mexicano es una institución unitaria (38), por nuestra parte, atendiendo no a la materia de la controversia, sino a las diversas funciones que realiza la institución y que corresponden a diversas instituciones procesales que pueden identificarse claramente, hemos afirmado nuestra convicción de que en la época actual el juicio de amparo constituye, en esencia, una federación de

(35) El citado artículo 101 de la Constitución de 1857 disponía: «Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.»

(36) En efecto, tanto la Constitución como la Ley de Amparo establecen limitaciones a la procedencia del juicio de amparo respecto de determinados actos de autoridad, como los relativos a la autorización o revocación para impartir educación primaria, secundaria y normal (art. 3.º constitucional); limitación del amparo contra resoluciones presidenciales agrarias a los propietarios que poseen el documento llamado certificado de inafectabilidad (art. 27 constitucional); impugnación de la calificación de las elecciones federales por parte del Congreso de la Unión (art. 60 constitucional); decisión del propio Congreso sobre la responsabilidad política de los altos funcionarios de la Federación y de los Estados (art. 111 de la propia Constitución), etc. Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA: *El juicio de amparo*, cit. *supra* nota 32, págs. 447-492; ALFONSO NORIEGA CANTÚ: *Lecciones de amparo*, México, 1975, págs. 402-518, y JUVENTINO V. CASTRO: *Lecciones de garantías y amparo*, 2.ª ed., México, 1978, págs. 335-360.

(37) Por este motivo, el distinguido procesalista y administrativista español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*Derecho procesal administrativo*, tomo I, 2.ª ed., Madrid, 1964, pág. 243) afirma que: «es imposible encerrar el proceso de amparo en alguna de las ramas en que tradicionalmente se viene dividiendo el Derecho procesal, por la sencilla razón de que afecta a todas, o al menos a varias de ellas...»

(38) *El juicio de amparo*, cit. *supra* nota 32, págs. 175-177.

instrumentos procesales que se pueden separar en cinco sectores, cada uno de ellos con aspectos peculiares (39).

a) De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que el derecho de amparo en el ordenamiento mexicano comprende un sector cuyo propósito es tutelar esencialmente la vida y la privación de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, y cuyos lineamientos coinciden con el clásico *habeas corpus* angloamericano, introducido ahora en el artículo 17, inciso 4, de la Constitución española de 1978 (40).

b) En segundo término, el juicio de amparo es el único instrumento a través del cual pueden impugnarse las leyes inconstitucionales en el Derecho mexicano, en la inteligencia de que la sentencia protectora se traduce únicamente en la desaplicación de los preceptos estimados contrarios a las disposiciones constitucionales y sólo en beneficio del promovente del amparo (41) y que resulta equivalente, aun cuando con la diferencia de los efectos *erga omnes*, del fallo protector con el recurso de inconstitucionalidad también consagrado por los artículos 161.1, a); 162.1, a); 163 y 164 de la referida Constitución española de 1978 (42).

(39) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *El juicio de amparo mexicano y la enseñanza del Derecho procesal*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1971, págs. 399-402.

(40) Dicho precepto dispone: «4. La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.»

(41) Sin embargo, existe una corriente que postula la necesidad de establecer la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo. Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo*, en «Boletín Mexicano de Derecho Comparado», núms. 10-11, enero-agosto de 1971, págs. 53-98; WILLIAM CECIL HEADRICK: *El control judicial de las leyes*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», núm. 62, abril-junio de 1966, págs. 463-467; JUVENTINO V. CASTRO: *Hacia el amparo evolucionado*, 2.ª ed., México, 1977, páginas 23-48; id.: *Lecciones de garantías y amparo*, cit. *supra* nota 36, págs. 295-302. En el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975 se aprobó sobre este aspecto la siguiente conclusión: «En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas de la desaplicación concreta de la ley para consignar el de declaración general de inconstitucionalidad, tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica», en el volumen colectivo *Función del Poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977, pág. 202.

(42) Al respecto, es conveniente transcribir lo dispuesto por los artículos 161.1 a) y 164.1, de la Constitución española de 1978, que en lo conducente establecen:

c) El sector de mayor importancia práctica, o sea, aquel que absorbe un porcentaje mayoritario de los juicios de amparo que se tramitan ante los tribunales federales, está constituido por la impugnación de las sentencias judiciales de todas las materias, es decir, civil, penal, administrativa (43), laboral y militar (44), de todos los tribunales del país, por lo que resulta equivalente al recurso de casación del Derecho español que se confiere al Tribunal Supremo. Este sector del amparo mexicano, debido a sus vinculaciones con el recurso de casación, genéricamente considerado, se ha calificado como «amparo judicial» o «amparo casación» y es peculiar del ordenamiento mexicano (45).

d) Tratándose de la impugnación de los actos, resoluciones o disposiciones provenientes de la Administración activa, tanto federal como de las entidades federativas, cuando las mismas no quedan comprendidas dentro de la competencia limitada de los tribunales administrativos que se han establecido de manera paulatina en nuestro ordenamiento (46), el juicio de

«Artículo 161.1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.» «Artículo 164.1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* con los votos particulares, si los hubiere. Tiene el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.» Cfr. JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA: *El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución*, en el volumen colectivo *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, páginas 206-210.

(43) Estimamos como casación administrativa la impugnación de las sentencias pronunciadas por los tribunales administrativos que en el ordenamiento mexicano no tienen competencia genérica, sino específica, tales como el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal y los tribunales fiscales recientemente establecidos en los Estados de México, Veracruz, Sinaloa y Sonora; cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *La justicia administrativa en México*, en «*Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*», Madrid, 1972, págs. 751-815.

(44) De acuerdo con lo establecido por el artículo 24, fracción III, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (Penal), conocer de los juicios de amparo de única instancia promovidos contra las sentencias pronunciadas por los tribunales militares.

(45) El tratadista español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*Derecho procesal administrativo*, cit. *supra* nota 37, tomo I, págs. 244-245) califica este sector del juicio de amparo mexicano como «proceso de casación».

(46) Véase nota 43.

amparo funciona como un proceso de lo contencioso-administrativo, pero con aspectos poco precisos que han sido objeto de la crítica de la doctrina (47), y si bien corresponde al proceso administrativo español (48), estimamos que este último se encuentra mejor estructurado que el sector equivalente del amparo mexicano, de acuerdo con la Ley española de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (49).

e) Finalmente, en el año 1963 se introdujo en la legislación de amparo un nuevo sector, a través del otorgamiento de privilegios procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, para la tutela de sus derechos individuales (correspondientes a ejidatarios y comuneros) y colectivos (relativos a los núcleos de población ejidal o comunal), entre los cuales pueden citarse la corrección por el juez del amparo de los errores en que hubiesen incurrido los reclamantes en sus promociones; obligación del propio juzgador, que comparte con las autoridades agrarias demandadas, para la presentación de elementos de convicción no ofrecidos por los propios campesinos; otorgamiento del amparo, en el supuesto de ser fundadas las pretensiones deducidas, respecto de los hechos demostrados y no en cuanto a los alegados, en el caso de defectos en el planteamiento, etc. (50).

A este sector, al cual podemos calificar de «amparo social agrario», se le ha otorgado gran importancia por el legislador si se toma en consideración de que al reformarse la Ley de Amparo por Decreto legislativo de 20 de marzo de 1976 se dividió el propio ordenamiento en dos libros, el primero relativo al «amparo en general» y el segundo dedicado expresamente al «amparo en materia agraria». Respecto a este sector no podemos encontrar

(47) Cfr., entre otros, ANTONIO CARRILLO FLORES: *La justicia federal y la administración pública*, 2.ª ed., México, 1973, págs. 251-265.

(48) Sobre el proceso administrativo español son fundamentales los trabajos de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, además de su *Derecho procesal administrativo*, en tres volúmenes, 2.ª ed., Madrid, 1964-1967, recientemente *La justicia administrativa*, en el libro colectivo *El Estado y la política*, volumen tercero de la obra *La España de los años 70*, Madrid, 1974, págs. 167-269; *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974; *El proceso administrativo y la Constitución*, en «Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo», Madrid, julio-septiembre de 1977, págs. 365-386; véase también EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1977, págs. 461-561.

(49) Coincide con esta opinión JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN: *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, cit. *supra* nota 2, pág. 107.

(50) Sobre el amparo en materia agraria, cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, cit. *supra* nota 5, págs. 164-167; IGNACIO BURGOA ORIHUELA: *El juicio de amparo*, cit. *supra* nota 32, págs. 875-970, y LUIS DEL TORO CALERO: *Evolución del amparo agrario y la Ley de Justicia Agraria* (tesis doctoral mimeografiada), 2 vols., México, 1976.

equivalente preciso en el Derecho español en virtud de que en España no existe una reforma agraria similar a la mexicana y a la de otros países latinoamericanos que han seguido su ejemplo (51).

Sin embargo, no podemos considerar este nuevo sector del amparo mexicano como una innovación estrictamente peculiar, ya que se relaciona con la reforma procesal iniciada en el campo del proceso laboral y que pretende lograr lo que el ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture denominó «igualdad por compensación» (52), es decir, el otorgamiento de ventajas procesales a la parte débil del proceso, para lograr la igualdad real de ambas partes, y que se ha extendido a otras ramas procesales como la agraria y la de la seguridad social, todas las cuales pueden agruparse dentro del campo que se ha denominado «Derecho procesal social» (53).

En resumen, podemos afirmar que al comparar la compleja estructura funcional del juicio de amparo mexicano con las instituciones procesales españolas, nos lleva a concluir en el sentido de que sólo un sector del propio amparo, situado en gran parte dentro del campo administrativo (54), es equivalente al recurso de amparo introducido en la Constitución de 1978, pero que en los demás aspectos puede equipararse al *habeas corpus*, al recurso de inconstitucionalidad, a la casación en las diversas ramas de enjuiciamiento, así como al proceso administrativo.

IV

EL JUICIO DE AMPARO LATINOAMERICANO

En relación con el somero bosquejo que pretendemos trazar a grandes pinceladas sobre la imagen del derecho de amparo tanto en México como en

(51) Cfr., entre otros, ALBERTO BALLARÍN MARCIAL: *Derecho agrario*, Madrid, 1965, y MANUEL ALONSO OLEA, GASPAR BAYÓN CHACÓN y otros: *La problemática laboral de la agricultura*, Madrid, 1974.

(52) *Algunas nociones fundamentales del Derecho procesal del trabajo*, en su obra *Estudios de Derecho procesal civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, págs. 271 y sigs.

(53) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Introducción al estudio del Derecho procesal social*, en el volumen colectivo *Estudios jurídicos en memoria de Carlos Viada*, Madrid, 1965, págs. 497-526.

(54) Este sector ha sido calificado por el jurista mexicano JUVENTINO V. CASTRO (*Lecciones de garantías y amparo*, cit. *supra* nota 36, págs. 302-303) como «amparo garantías» y comprendería también el procedimiento similar al *habeas corpus* que ahora se separa del amparo en la Constitución española de 1978, pero que estaba comprendido en el recurso del mismo nombre en la Carta republicana de 1931.

España, resulta indispensable la referencia, así sea también de manera panorámica y superficial, a la consagración y desarrollo de la acción, recurso o juicio de amparo, en varios ordenamientos latinoamericanos inspirados en el modelo de la institución mexicana, pero en los cuales ha fructificado ampliamente debido, entre otros factores, a la común tradición jurídica proveniente del Derecho hispánico, o si se quiere ibérica, si comprendemos también al Derecho brasileño (55).

Hemos puesto de relieve en trabajos anteriores (56) que el derecho de amparo se ha implantado y desarrollado en Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador (al menos de 1967 al golpe de Estado de 1971), El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, instrumentos a los cuales deben agregarse el *mandado de segurança* del Brasil, el cual, por sus puntos de contacto con nuestra institución, se ha traducido al castellano por algunos tratadistas, como «mandamiento de amparo», y también el *habeas corpus* establecido en el Derecho peruano, especialmente a partir de los Decretos-leyes de octubre de 1968 y marzo de 1974 (57).

En todas estas legislaciones, y en particular en los ordenamientos argentino y brasileño, el amparo ha tenido un amplio desarrollo tanto legislativo como jurisprudencial (58), asumiendo su concepción clásica de instrumento

(55) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *El juicio de amparo en Latinoamérica*, cit. *supra* nota 4, págs. 105-109.

(56) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO; además del trabajo señalado en la nota anterior pueden citarse los siguientes: *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, en «Revista Iberoamericana de Derecho Procesal», Madrid, 1967, págs. 57-74; *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, en «Revista de la Comisión Internacional de Juristas», Ginebra, Suiza, diciembre de 1968, págs. 90-100; *Protección procesal de los derechos humanos*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1972, págs. 454-459, y *Verfassungskontrolle in Lateinamerika* (Control constitucional en Latinoamérica), trad al alemán de Hans-Dieter Nahme y Hans-Rudolph Horn, en «Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart», tomo 25, Tübingen, 1976, págs. 666-684.

(57) Cfr. DOMINGO GARCÍA BELAÜNDE: *El «habeas corpus» interpretado*, Lima, 1971, págs. 25-36; id.: *Legislación peruana sobre «habeas corpus»*, en «Revista de Derecho y Ciencias Políticas», Lima, enero-diciembre de 1975, págs. 27-49; id.: *La jurisdicción constitucional en el Perú*, en «Revista de la Universidad Católica», mayo de 1978, págs. 127-131, y ALBERTO BOREA ODRIA: *La defensa constitucional: el amparo*, Lima, 1977, págs. 25-113.

(58) La bibliografía sobre el amparo argentino es muy profusa; nos limitamos a señalar los libros más recientes elaborados sobre esta materia, entre los que se encuentra los de ABEL HOUSSAY: *Amparo judicial, el caso Kot y su influencia en la jurisprudencia*, Buenos Aires, 1961; ALFREDO ORGAZ: *El recurso de amparo. Comentario a los casos Siri y Kot*, Buenos Aires, 1961; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE: *Juicio de amparo*, Buenos Aires, 1963; RAFAEL BIELSA: *El recurso de amparo. Análisis*

protector de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente —en su dimensión individual y social— y excluyendo a la libertad personal, ya que ésta se tutela a través del tradicional *habeas corpus*.

Constituyen excepciones a los instrumentos anteriores el amparo chileno, que sólo protege dicha libertad personal (59), y el *habeas corpus* peruano, ya que este último, según se ha visto, se ha extendido hasta comprender todos los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

Estamos conscientes de que el derecho de amparo, en el ámbito de los países latinoamericanos, ha sufrido y padece graves limitaciones en aquellos ordenamientos en los cuales imperan regímenes militares, y que desafortunadamente son varios, ya que dichos gobiernos autoritarios, a través de las llamadas Actas Institucionales, Revolucionarias, de las Fuerzas Armadas, de Reconstrucción Nacional, etc., prohíben o menoscaban seriamente la procedencia de la institución tutelar, pero tenemos la esperanza de que el amparo sea restablecido en su plenitud en cuanto se retorne al orden constitu-

doctrinal. Jurisprudencia, Buenos Aires, 1965; MARIO AUGUSTO MORELLO: *Régimen procesal del amparo en la provincia de Buenos Aires (Ley 7166)*, La Plata, 1966; JOSÉ LUIS LAZZARINI: *El juicio de amparo*, Buenos Aires, 1977; GERMÁN J. BIDART CAMPOS: *Derecho de amparo*, Buenos Aires, 1961; id.: *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Buenos Aires, 1968; también es muy extensa la bibliografía sobre el *mandado de segurança* brasileño, por lo que citamos las obras más recientes y significativas: JOSÉ CASTRO NUNES: *Do mandado de segurança*, 6.ª ed., Rio-São Paulo, 1961; ARNOLD WALD: *Do mandado de segurança na prática judiciária*, Rio, 1968; HELY LÓPEZ MEIRELLES: *Mandado de segurança e ação popular*, 2.ª ed., 1969; J. M. OTHON SIDOU: *Do mandado de segurança*, 3.ª ed., 1969; id.: *As garantias activas dos direitos coletivo: «habeas corpus», ação popular, mandado de segurança*, Río de Janeiro, 1977, págs. 229-418, y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y ALEJANDRO RÍOS ESPINOZA: *Tres estudios sobre el mandamiento de seguridad brasileño*, México, 1963.

(59) Véase el artículo 16 de la Constitución chilena de 1925, reformada en varias ocasiones; precepto reglamentado por los artículos 306 a 317 del Código de Procedimiento Penal de 30 de agosto de 1934, así como el auto acordado de la Suprema Corte, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del propio recurso de amparo; y en cuanto a la doctrina pueden consultarse los estudios de ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *Traitado de derecho constitucional*, tomo II, Santiago, 1963, págs. 243-246; MARIO BERNASCHINA GONZÁLEZ: *Manual de derecho constitucional*, 3.ª ed., tomo II, Santiago, 1958, págs. 161-163; JORGE MARIO QUINZIO FIGUEROA: *Manual de derecho constitucional*, Santiago, 1969, págs. 324-332; CARLOS ESTÉVEZ GASMURI: *Elementos de derecho constitucional*, 3.ª ed., Santiago, 1949, páginas 143-144, y ELENA CAFFARENA DE GILES: *El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia*, Santiago, 1957, págs. 152-187.

cional, como ha ocurrido precisamente en España en la Constitución democrática de 1978 que estamos examinando (60).

Si apreciamos en conjunto a la acción, juicio o recurso de amparo en las mencionadas legislaciones latinoamericanas, podemos destacar, como un primer factor importante, que si se toma en cuenta su ámbito tutelar poseen una aproximación mayor con el recurso de amparo establecido en la citada Constitución española de 1978, que la compleja y considerablemente más extensa institución mexicana.

Por otra parte, en los citados ordenamientos constitucionales de Latinoamérica, o en sus leyes reglamentarias, se han introducido elementos que constituyen innovaciones procesales en relación con el modelo del amparo mexicano, el cual todavía conserva aspectos tradicionales derivados de su evolución histórica, y entre estos factores novedosos que pueden constituir materia de reflexión en una futura regulación del recurso de amparo español podemos mencionar a la extensión del concepto clásico de autoridad, para comprender también a los organismos públicos descentralizados (61), los que se han multiplicado de manera extraordinaria en los últimos años, ya que según nuestra legislación estos últimos no pueden ser demandados a través del juicio de amparo, salvo dos excepciones (62).

(60) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia*, en «El Foro», México, enero-marzo, abril-junio de 1973, págs. 63-75 y 29-45, respectivamente, estudio traducido al francés por Monique Lions Signoret y publicado en el volumen colectivo *Travaux du dixième Colloque International de Droit Comparé. Proceedings of the Tenth International Symposium on Comparative Law*, Ottawa, Ontario, 1973, págs. 67-100.

(61) HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica*, en «Revista Jurídica Veracruzana», Jalapa, Veracruz, México, abril-junio de 1970, págs. 5-47; traducido al francés y publicado con el título *Quelques aspects de la protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées au Mexique et en Amérique Latine*, en la obra colectiva *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, tomo II, París, 1971, págs. 279-310; JEAN RIVERO: *La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, en la misma obra, tomo III, págs. 311 y sigs.

(62) En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia únicamente pueden ser impugnadas a través del juicio de amparo las resoluciones dictadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social y por el Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores en materia tributaria, ya que de acuerdo con los artículos 267 y 268, y 30, respectivamente, de las leyes orgánicas correspondientes, las cuotas que deben aportar los trabajadores y los empresarios tienen carácter fiscal y a las respectivas entidades se les considera como organismos fiscales autónomos; por el contrario, las restantes resoluciones de los propios organismos, en materia de seguridad social, no tienen el carácter de actos de autoridad. Véase la tesis número 291, pág. 492, del volumen relativo a la jurisprudencia obli-

También debe tomarse en cuenta la aportación de la jurisprudencia de los tribunales federales argentinos y, en especial, de la Suprema Corte, iniciada en el famoso caso «Samuel Kot», resuelto en el año 1958 (63), en el sentido de que la tutela de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, procede también respecto de grupos o asociaciones sociales, económicas y culturales, tales como sindicatos, asociaciones profesionales y deportivas, empresas concesionarias de servicios públicos, universidades, etcétera (64).

Si bien la Ley nacional sobre acción de amparo de 18 de octubre de 1966 redujo el ámbito de la institución argentina exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales frente a las autoridades públicas (65), no se abandonó la tutela de tales derechos respecto a los grupos sociales, e inclusive en relación con los particulares, todo ello por conducto del llamado «juicio sumarísimo», regulado por el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 20 de septiembre de 1967 (66).

gatoria de la Segunda Sala (Administrativa) de la Suprema Corte de Justicia. *Apéndice al Semanario judicial de la Federación publicado en 1975 sobre el carácter de autoridad fiscal que se atribuye al mencionado Instituto Mexicano del Seguro Social.*

(63) Han sido numerosos los comentarios sobre el citado caso Kot, y entre ellos pueden citarse los trabajos de GENARO R. CARRIÓ: *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, 1959, libro que lleva el subtítulo de *Análisis crítico del caso Kot*; ABEL HOUSSAY: *Amparo judicial. El caso Kot y su influencia en la jurisprudencia*, y ALFREDO ORGAZ: *El recurso de amparo. Comentario a los casos Siri y Kot*, ambos citados *supra* nota 58.

(64) Cfr. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA: *La doctrina de la Corte Suprema sobre amparo de la libertad y los grupos de interés*, en «Jurisprudencia Argentina», Buenos Aires, 30 de diciembre de 1958, págs. 1-4; EDUARDO VOCOS CONESA: *La demanda de amparo en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, desde Siri y Kot hasta el 25 de octubre de 1969*, en «Jurisprudencia Argentina», Buenos Aires, 12 y 15 de diciembre de 1969, págs. 1-31 y 19-29, respectivamente.

(65) Cfr. ALBERTO F. ROBREDO: *La acción de amparo en la reciente Ley 16.986*, en «La Ley», Buenos Aires, 3 de noviembre de 1966, pág. 3; BARTOLOMÉ A. FIORINI: *Acción de amparo. Graves limitaciones e inconsecuencias que la desnaturalizan*, en «La Ley», Buenos Aires, 24 de noviembre de 1966, págs. 1-3; GERMÁN J. BIDART CAMPOS: *La nueva Ley de Amparo*, en «Jurisprudencia Argentina», Buenos Aires, 29 de noviembre de 1966, págs. 1-3, y SALVADOR DANA MONTAÑO: *La reglamentación legal de amparo jurisdiccional de los derechos y garantías*, en «La Ley», Buenos Aires, 9 de diciembre de 1966, págs. 1-7.

(66) Dicho artículo 321 dispone: «Proceso sumarísimo. Será aplicable el procedimiento establecido por el artículo 498 (procedimiento muy rápido y concentrado), cuando se reclame contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocida por la

El principio de la protección de los derechos fundamentales, consagrados constitucionalmente no sólo frente a las autoridades públicas y organismos descentralizados, sino también respecto a los grupos o asociaciones de carácter social, entendidas en un sentido amplio y actuando como grupos de presión que pueden afectar aún más gravemente que algunas de las propias autoridades a los citados derechos humanos, ha sido también adoptado en época reciente por otras legislaciones latinoamericanas, si bien lo han hecho con cautela (67).

También merecen destacarse como innovaciones que pueden tomarse en cuenta en la futura regulación del recurso de amparo español, por una parte, el principio de la preferencia de la tramitación de los instrumentos tutelares de los derechos humanos en relación con los procesos ordinarios que se establece en el ordenamiento jurídico brasileño (68), y en segundo término, la interpretación extensiva de los preceptos constitucionales con el objeto de brindar la máxima protección a los afectados por la violación de sus derechos fundamentales, según lo establece la legislación guatemalteca (69).

V

INFLUENCIA MEXICANA EN EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL

La doctrina española ha reconocido abiertamente que el «recurso de amparo de garantías constitucionales» introducido por los artículos 105 y

Constitución Nacional, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por Código u otras leyes...»; cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS: *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, cit. *supra* nota 58, págs. 113-118.

(67) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *El juicio de amparo en Latinoamérica*, cit. *supra* nota 4, págs. 129-130.

(68) La parte relativa del artículo 17 de la Ley 1533, de 31 de diciembre de 1959, sobre el *mandado de segurança* establece que: «Los procesos de *mandado de segurança* tendrán prioridad sobre todos los actos judiciales, con excepción del *habeas corpus*...»

(69) El artículo 31 de la Ley guatemalteca de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad, expedida en octubre de 1966, establece: «El tribunal de amparo examinará todos y cada uno de los fundamentos de derechos alegados por las partes, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que de lo actuado en el negocio resulte pertinente. Con base en las consideraciones anteriores pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución de la República cuando ésta fuere invocada, con el objeto de brindar la máxima protección en materia de amparo.»

121, inciso b), de la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, y por la parte relativa de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933, se inspiró directamente en el juicio de amparo mexicano, en virtud de las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes, quien residió durante bastantes años en España, en la cual se refugió debido a los avatares de la Revolución mexicana iniciada en 1910.

En esta dirección, Rodolfo Reyes realizó una labor de divulgación similar, tomando en cuenta las debidas proporciones a la efectuada por Alexis de Tocqueville respecto de las instituciones estadounidenses, que fueron tomadas en cuenta por los creadores del amparo mexicano, según se expresó con anterioridad, ya que las conferencias y artículos, así como las obras del citado jurista mexicano, publicados en España desde varios años antes y durante la época de la génesis de la Constitución republicana de 1931, inspiraron al Constituyente español para la introducción del instrumento procesal que denominaron «recurso de amparo de las garantías constitucionales».

El ilustre procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su profundo estudio sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales, consagrado por la referida Constitución de 1931, señaló que el mencionado recurso de amparo no se enlazaba directamente con el Derecho medieval aragonés, sino que «se inspira hasta en el nombre en el régimen constitucional mejicano, a través del cual recogemos nuestra tradición jurídica, ya reaparecida cuando se presentó en el año 1928 a la pseudo Asamblea Consultiva un proyecto de *Tribunales de Amparo Ciudadano*» (70).

En el citado proyecto de 1928 ya se descubre la influencia de Rodolfo Reyes a través de artículos y conferencias, en las cuales dio a conocer la institución mexicana, al menos en su concepción primitiva de instrumento tutelar de los derechos fundamentales de la persona humana, y así lo sostuvo expresamente uno de los comentaristas del referido proyecto, el tratadista español Eduardo Gómez de Vaquero, al citar una carta del mismo Rodolfo Reyes dirigida al director de *El Sol* sobre la forma en que se había desarrollado el juicio de amparo en la legislación mexicana, calificada por el jurista mexicano como la más fecunda institución jurídico-política de nuestra América (71).

El citado autor Gómez de Vaquero sostuvo que: «Hasta el nombre del

(70) *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, en el volumen *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pág. 525.

(71) *El amparo del derecho: jurisdicción o recurso*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, agosto de 1928, pág. 114.

juicio de *amparo* viene de Méjico. La legislación mejicana es la que ha desarrollado de una manera orgánica y completa este procedimiento de garantía de los derechos individuales y de la armonía entre las facultades del poder federal y de los Estados» (72).

Además de sus conferencias y artículos el jurista mexicano publicó dos obras más extensas, en las cuales comentó en forma minuciosa la regulación jurídica y el funcionamiento del juicio de amparo, y en la segunda de ellas realizó un estudio comparativo con las instituciones españolas establecidas tanto en la Constitución de 1931 como en la Ley Reglamentaria del Tribunal de Garantías Constitucionales. Nos referimos a los libros intitolados *Ante el momento constituyente español. Ejemplos y experiencias americanos* (Madrid, 1931) y *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo* (Madrid, 1934).

También puede reconocerse la labor de Rodolfo Reyes en las Cartas prólogo de los juristas españoles Angel Osorio y Víctor Pradera, y en las alusiones a los trabajos del tratadista mexicano en el seno de las Cortes Constituyentes, en particular con motivo de la aprobación de la citada Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, de acuerdo con la información consignada en el segundo de los libros mencionados (73).

Confirma la trascendencia del modelo mexicano el destacado tratadista español Javier Malagón Barceló, en cuanto afirmó que: «España ha sido influida por ciertas instituciones de las naciones hispánicas del Nuevo Mundo, y así tenemos que la Constitución de 1931 recoge el *recurso de amparo* (que a su vez había sido tomado de la legislación aragonesa), que aparece en la Constitución mexicana de 1917...» (74).

Es conveniente anotar que si bien la institución española recibió en la Carta Fundamental de 1931, como ahora en la de 1978, el nombre de «recurso de amparo», en el anteproyecto redactado por la Comisión Jurídica Asesora que sirvió de base para las discusiones parlamentarias en el seno del Constituyente de 1931, proponía en su artículo 100 la creación de una alta jurisdicción constitucional, que entre otras funciones tenía la del conocimiento del *juicio de amparo*, cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades (75), lo que nos convence con mayor fuerza, en el caso de existir alguna duda, sobre el ascendiente de nuestra institución.

Finalmente, también debe tomarse en cuenta que la imagen del juicio

(72) *Op. cit.* últimamente, pág. 115.

(73) *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, págs. 7-16.

(74) *Influencia del Derecho español en Latinoamérica*, en «Anuario de Estudios Americanos», Sevilla, 1966, pág. 1818.

(75) Cfr. RODOLFO REYES: *La defensa constitucional*, cit. *supra* nota 73, pág. 52.

de amparo mexicano que difundió en España Rodolfo Reyes no era la que correspondía a la evolución de la institución, recogida en el artículo 107 de la Carta Federal de 5 de febrero de 1917, sino más bien el concepto clásico y primario de la misma, si citamos la definición del jurista mexicano que la consideraba como el «remedio constitucional, por su origen y su forma juicio, por su objeto recurso, que lleva por finalidad restituir al sujeto quejoso en el goce de las garantías individuales y en general constitucionales, que una ley o un acto de cualquier autoridad le lesionan, o que la autoridad federal o las de los Estados federados vuelvan a sus respectivas órbitas cuando mutuamente se invadan. Este juicio sumarisimo es seguido dentro de fórmulas judiciales y solicitado siempre por individuo lesionado, ampara sólo en el caso concreto sin hacer declaraciones ni producir efectos generales» (76).

VI

EL AMPARO EN LA CONSTITUCION REPUBLICANA DE 1931

El recurso de amparo de garantías constitucionales fue introducido por los artículos 105 y 121, inciso *b*), de la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, y regulado en forma bastante escueta por el título IV, artículos 44 a 53, de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933, con reformas de 10 de julio y 9 de septiembre del mismo año, así como por el título VII, artículos 76 a 82 del Reglamento del propio Tribunal de Garantías, formulado por él mismo (77).

De acuerdo con el artículo 45 de la referida Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, para la procedencia del amparo se requería:

a) Que existiera un acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que con *respecto a un individuo determinado* hubiese infringido alguno de los derechos fundamentales consagrados por la Ley Suprema.

b) Que no hubiese sido admitida o resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de Urgencia previsto por el artículo 105 de la mencionada Constitución republicana, o que dicho tribunal hubiese dictado resolución denegatoria.

(76) *Op. cit.* últimamente, pág. 33.

(77) Tanto la parte relativa de la Ley Orgánica como del Reglamento mencionados, pueden consultarse en el citado libro de RODOLFO REYES: *La defensa constitucional*, cit. *supra* nota 73, págs. 379-380 y 395-396.

De manera que el Tribunal de Garantías venía a ser un órgano de última instancia para los asuntos de amparo, los cuales se encomendaban en primer grado a los llamados Tribunales de Urgencia, previstos por el invocado artículo 105 de la propia Ley Fundamental, que establecía: «La ley organizará Tribunales de Urgencia para hacer efectivo *el derecho de amparo de las garantías individuales*» (78).

Como dichos tribunales no llegaron a establecerse ni tampoco a expedirse la ley orgánica respectiva, la tramitación se efectuó de acuerdo con lo previsto por la disposición transitoria segunda de la citada Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de acuerdo con la cual: «Mientras no estén constituidos los tribunales de urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente. Se entenderá por autoridad competente, a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio. La reclamación se formulará en el plazo de cinco días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los cinco días siguientes, transcurridos los cuales sin resolución se considerará denegada.»

En los términos del artículo 47 de la Ley Orgánica referida el recurso de amparo podía ser interpuesto por la persona que se considerara *agraviada*, utilizándose una terminología similar a la de la Ley de Amparo mexicana (79), pero también podía presentarse *por cualquier ciudadano o persona jurídica*, lo que significaba la introducción de una verdadera acción popular, y en ese supuesto se exigía a quien no fuese el agraviado una caución establecida por la Sala del Tribunal de Garantías a la cual se encomendara el conocimiento del asunto.

Según los preceptos relativos, el procedimiento debería ser breve y sumario, con una vista que podía ser pública, según el criterio discrecional de la Sala del conocimiento, y en ese supuesto la audiencia debía celebrarse con el informe del defensor del recurrente y de la autoridad (demandada) o un representante de ella, que podía ser comisario designado al efecto por el Gobierno o funcionario del Ministerio Fiscal nombrado a tal fin (art. 49, incisos 3 y 4, de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías).

(78) Cfr. NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, 1932, págs. 304-305.

(79) En la parte relativa del artículo 5.º, fracción I, de la Ley de Amparo, se dispone: «Artículo 5.º Son partes en el juicio de amparo: I. *El agraviado o agraviados...*» Sobre el concepto de agravio, cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA: *El juicio de amparo*, cit. *supra* nota 32, págs. 327-331.

Un aspecto importante del referido procedimiento y que nos confirma una vez más la influencia mexicana radicaba en la posibilidad de tramitar un *incidente de suspensión* (80), regulado por los artículos 52, de la Ley mencionada, y 82 del Reglamento interno expedido por el mismo Tribunal. Este último precepto disponía: «El incidente de suspensión de la medida objeto del recurso se tramitará, a petición del interesado, en escrito fundado. La Sección (constituida en Sala) reclamará de la autoridad inculpada los antecedentes que estime necesarios e informe de la misma sobre el extremo incidental, todo ello en el plazo de diez días, y resolverá lo que estime procedente, tomando las medidas necesarias para que la persona del agraviado no se sustraiga a la acción de la justicia.»

A este respecto, afirmaba Rodolfo Reyes que la suspensión del acto reclamado estaba tomada a todas luces de la legislación mexicana, pero que su reglamentación era defectuosa, ya que parecía referirse sólo a las afectaciones de la libertad personal, no obstante, que en realidad se aplicaba a toda clase de actos de autoridad (81).

El recurso de amparo debía interponerse ante una de las Secciones del Tribunal de Garantías, las que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley Orgánica actuaban indistintamente en Salas de Justicia y de Amparo, y cuando intervenían con el último carácter conocían exclusivamente de los recursos de ese nombre «para la defensa de las garantías individuales definidas por la Constitución, cuando éstas hubiesen sido desconocidas, después de agotar las instancias jerárquicas a virtud de legal reclamación ante las autoridades competentes y ante los Tribunales de Urgencia» (art. 26 de la propia Ley Orgánica).

Debido a las convulsiones políticas que precedieron a la guerra civil, la que concluyó, a su vez, con la supresión del sistema republicano, el amparo español tuvo una aplicación limitada durante la vigencia de la Carta Constitucional de 1931, y por otra parte, sólo en época reciente se ha iniciado el análisis de los fallos que en esta materia pronunció el citado Tribunal de Garantías Constitucionales (82).

(80) Sobre la suspensión en el juicio de amparo, cfr., entre otros, RICARDO COUTO: *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 3.ª ed., México, 1973; IGNACIO SOTO GORDOA y GILBERTO LIÉVANA PALMA: *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, México, 1959, y ALFONSO TRUEBA: *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo. La providencia cautelar en el juicio de amparo*, México, 1975.

(81) *La defensa constitucional*, cit. *supra* nota 73, págs. 387-396.

(82) Cfr. NICETO ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO: *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, cit., *supra* nota 70, pág. 526, nota 1. En realidad falta un estudio minucioso de los recursos de amparo resueltos por el citado Tribunal

VII

EL AMPARO SINDICAL EN EL REGIMEN FRANQUISTA

El amparo como institución procesal no desapareció con ese nombre del ordenamiento jurídico español posterior a la propia guerra civil, ya que en la legislación del régimen franquista subsistió, pero reducido a una mínima expresión, por supuesto que perdiendo su carácter de instrumento específico para la tutela de los derechos humanos, lo que resulta explicable en un régimen político autoritario, ya que sólo tuvo aplicación dentro del sistema sindical, de carácter corporativo y vertical, para la impugnación de actos muy concretos de organismos gremiales.

El citado medio de impugnación podía interponerse ante los organismos que, no obstante su nombre de *Tribunales de Amparo de la Organización Sindical*, de acuerdo con el Decreto de 12 de febrero de 1944 y la Orden de 12 de enero de 1948, carecían de naturaleza jurisdiccional, según la autorizada opinión del notable administrativista y procesalista español Jesús González Pérez, en cuanto que sólo eran entidades gremiales carentes de independencia judicial y, por tanto, a lo más podían considerarse como órganos arbitrales dentro del sistema sindical franquista, que dirimían conflictos planteados por actos dictados por una de las autoridades de dicha organización y que formalmente afectaban a personas pertenecientes a las mismas, y sólo en forma muy tímida se pretendió obtener la imparcialidad de los miembros integrantes del tribunal competente a través de la recusación establecida por los artículos 15 a 18 del Decreto de 12 de enero de 1958 (83).

La competencia de los citados tribunales se dividía por razón del territorio entre el Tribunal de Amparo Central y los Tribunales de Amparo Provinciales, y se efectuaba de acuerdo con criterios similares a los que informan la delimitación de competencias entre la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales; pero desde el punto material dicha competencia debería considerarse como «residual», según la

de Garantías Constitucionales, por lo que resulta sumamente útil el trabajo presentado a este Simposio sobre garantías constitucionales por la profesora ROSA MARÍA RUIZ LAPEÑA intitulado *El recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República*, en el cual analiza algunos de los fallos más importantes en esta materia.

(83) Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*, cit. *supra* nota 37, tomo III, pág. 277.

acertada calificación del mismo tratadista González Pérez, en el sentido de que sólo podía hacerse valer ese recurso de amparo contra aquellos actos que no era posible combatir ante las autoridades judiciales ordinarias o por la vía contencioso-administrativa en los términos de los ordenamientos mencionados de 1944 y 1948 y algunos otros de carácter complementario, como la Orden de 17 de abril de 1963 que regulaba el recurso de revisión en materia de elecciones de carácter sindical (84).

En tal virtud, el amparo de la época franquista estaba reducido a un recurso administrativo de carácter interno dentro de la organización sindical (85), para tutelar ciertos derechos o prestaciones de carácter económico, en ausencia de un medio de impugnación específico ante la jurisdicción ordinaria (86), por lo que ni en su aspecto más favorable, si es que tuvo alguno, podía concebirse como un instrumento de protección procesal de los derechos humanos, carácter que poseía, por el contrario y de manera amplia, el llamado recurso de amparo en el ordenamiento constitucional republicano de 1931, según lo expresamos con anterioridad, aun cuando se hubiese aplicado sólo en forma limitada.

VIII

EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

En la citada Carta Fundamental se ha restablecido el llamado recurso de amparo, tomando como ejemplo a la Constitución de 1931, y por este motivo podemos afirmar que recibe la influencia de la institución mexicana, así sea de manera indirecta, ya que, como lo señalamos en su oportunidad, nuestro juicio de amparo fue el modelo determinante para la introducción de este medio de impugnación en el ordenamiento constitucional republicano.

Son tres los preceptos de la nueva Ley Suprema que regulan el citado recurso de amparo, es decir, en primer término, el artículo 53, inciso 2, situado en el capítulo cuarto del título I, que se refiere a las garantías de

(84) Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.* últimamente, págs. 277-280.

(85) Sobre los recursos administrativos en el sistema español, cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos*, 2.ª ed., Madrid, 1969, págs. 31-93.

(86) Lo que se complicó por la expedición de la Ley Sindical de 1971, según la autorizada opinión de JOSÉ ALMAGRO NOSETE: *Protección procesal de los derechos humanos en España*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1973, págs. 27-29.

las libertades y derechos fundamentales; en segundo lugar, el artículo 161, inciso 1, letra b), y finalmente, el 162, inciso 1, letra b), en la inteligencia de que los últimos están ubicados en el título IX, que se refiere al Tribunal Constitucional; disposiciones que conviene citar de manera literal, ya que es necesario examinar conjuntamente estos preceptos para tener una idea, así sea aproximada de los propósitos perseguidos por el Constituyente al regular la institución.

a) «Artículo 53.2. Cualquier *ciudadano* podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo (87), *ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.* Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30» (88).

b) «Artículo 161.1. *El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: ... b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.*»

c) «Artículo 162. Están legitimados: ... b) Para interponer el recurso de amparo *toda persona natural o jurídica* que invoque un interés legítimo, así como el *Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*» (89).

(87) Véase *supra* nota 1 de este trabajo.

(88) El inciso 2 del referido artículo 30 constitucional, dispone que: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la *objeción de conciencia*, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.»

(89) De acuerdo con lo establecido por el artículo 54 de la Constitución española que hemos venido examinando: «Una ley orgánica regulará la institución del *Defensor del Pueblo* como *alto comisionado de las Cortes Generales*, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título (título I, De los derechos y deberes fundamentales), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.» Este Defensor se introdujo como una clara aplicación de los principios de la figura escandinava del *Ombudsman*, que ha tenido una trascendencia fundamental en esta segunda posguerra, por lo que ha sido calificada como «institución universal», por el tratadista francés, ANDRÉ LEGRAND: *Une institution universelle: l'Ombudsman*, en «Revue Internationale de Droit Comparé», París, octubre de 1973, págs. 851-861. La bibliografía sobre el *Ombudsman* es amplísima, por lo que nos limitamos a citar algunos de los libros fundamentales sobre esta materia, que asume cada vez mayor importancia, ANDRÉ LEGRAND: *L'Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'administration*, París, 1970; WALTER GELLHORN: *Ombudsman and Others*, Cambridge, Massachusetts, 1967, págs. 5-255; GIOVANNI NAPIONE: *L'Ombudsman*.

Como no tenemos a la vista los debates del Constituyente y sólo contamos con el informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados de 12 de abril de 1978 (90), que tampoco nos aclara el sentido preciso de estos preceptos en el anteproyecto presentado a las Cortes, debemos guiarnos en forma exclusiva por el texto escueto de las disposiciones transcritas, las que sólo podemos apreciar de manera superficial comparándolas con las relativas de la Carta republicana de 1931, respecto de la cual se advierten algunas diferencias, en cierto modo sustanciales, aun cuando en ambos ordenamientos se comparte el mismo propósito de regular al amparo como instrumento tutelar de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente.

Encontramos a primera vista una disparidad en la regulación constitucional del amparo entre la Carta de 1931 y la Ley Fundamental de 1978, ya que en la primera el recurso de amparo se tramitaba en dos instancias, la primera ante los Tribunales de Urgencia, que no se establecieron, y por ello, en aplicación de la disposición segunda transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, este primer grado se tramitó ante el superior jerárquico de la autoridad que hubiese causado el agravio (véase *supra* apartado VI).

En forma diversa, según los dos primeros preceptos de la Constitución de 1978 transcritos con anterioridad, parece concebirse al derecho de amparo como un recurso de una sola y última instancia al Tribunal Constitucional, ya que los afectados en sus derechos fundamentales deben acudir previamente ante los tribunales ordinarios por conducto de un procedimiento de carácter preferente y sumario, y en este sentido existe aproximación al Derecho alemán federal si se toma en cuenta que la institución traducida libremente al español como «recurso constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*) sólo puede intentarse en única y sola instancia ante el Tribunal Federal Constitucional para la defensa de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, ya que salvo casos excepcionales (91) se exige el agotamiento de

Il controllore della pubblica amministrazione, Milán, 1969; FRANK STACEY: *The British Ombudsman*, Oxford, 1973; DONALD C. ROWAT (editor): *The Ombudsman, Citizen's Defender*, 2.ª ed., Londres-Toronto-Estocolmo, 1968; existe traducción de este último volumen al español por Eduardo L. Suárez, con el título de *El Ombudsman*, México, 1973.

(90) Véase dicho Informe de la Ponencia en el *Boletín Oficial de las Cortes*, número 82, de 17 de abril de 1978, y la parte relativa del comentario a los preceptos relativos al recurso de amparo en las págs. 1550 y 1609.

(91) Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE: *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Caracas, 1962, págs. 113-126; en la parte relativa del inciso 2 del artículo 90, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951 se dispone:

los instrumentos procesales ordinarios que procedan contra los actos impugnados (art. 90, inciso 2, de la Ley Reglamentaria del citado Tribunal) (92).

Por otra parte, este posible acercamiento con el recurso constitucional alemán debe considerarse como relativo en cuanto que el procedimiento preferente y breve establecido por el referido artículo 48 constitucional no puede equipararse con los medios de impugnación ordinarios, ya que más bien descubrimos el propósito del Constituyente de configurar un instrumento procesal específico para la tutela de los derechos fundamentales, pero diverso del amparo, y en esta dirección no deja de ser significativo que en el artículo 45, inciso 2, del anteproyecto presentado a las Cortes se calificara al amparo como «recurso extraordinario».

Pero aún de acuerdo con la conclusión anterior se nos plantean dos interrogantes de importancia, y la primera de ellas se refiere a la naturaleza de este procedimiento que debe agotarse previamente ante los tribunales ordinarios a fin de que pueda combatirse la resolución denegatoria respectiva ante el Tribunal Constitucional por conducto del recurso de amparo, ya que si se trata de un proceso constitucional específicamente configurado para la tutela rápida y eficaz de los derechos fundamentales (93), que no debe en-

«... El Tribunal Constitucional Federal puede, sin embargo, decidir inmediatamente un recurso constitucional, introducido antes de agotar la vía ordinaria, cuando es de importancia general o cuando amenaza al recurrente un perjuicio grave e irremediable en caso de que se le remita previamente a la vía ordinaria.»

(92) En efecto, de acuerdo con la regla general establecida en el mismo precepto transcrito en la nota anterior: «Si puede seguirse contra la infracción la vía jurídica ordinaria, sólo podrá formularse el recurso constitucional cuando se hayan agotado todas las instancias.» Cfr. MAURO CAPELLETTI: *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, 1961, págs. 76-77; ERNST FRIESENHAHN: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, (La jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania), en el volumen colectivo *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (La jurisdicción constitucional en la actualidad), Köln-Berlin, 1962, pág. 164; KLAUS VOGEL: *Der gerichtliche Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland* (La protección judicial del particular contra el poder ejecutivo en la República Federal de Alemania), en el volumen colectivo *Gerichtsschutz gegen die Executive* (Protección judicial contra el Ejecutivo), Köln-Berlin-Bonn-München, Dobbs Ferry, Nueva York, tomo I, 1969, págs. 165-166, y JOSÉ LUIS CASCAJO: *La jurisdicción constitucional de la libertad*, en «Revista de Estudios Políticos», Madrid, 1975, págs. 170-174.

(93) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Los derechos humanos y su protección ante las jurisdicciones nacionales*, en el volumen colectivo *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch. Studia ab discipulis amicisque in honorem egregi professoris edita*, Bruselas-París, 1972, págs. 114-119; sobre la clasificación de los instrumentos procesales de tutela de los derechos humanos.

tenderse como un instrumento procesal ordinario, no se comprende la razón por la cual no se le consideró como la primera instancia de un verdadero juicio o proceso de amparo similar al que debía agotarse ante los Tribunales de Urgencia en la Constitución republicana, ya que precisamente el derecho de amparo se caracteriza por regular a los procedimientos preferentes y breves para la tutela de los derechos humanos, y por ello no vemos una diferencia esencial del citado procedimiento previo con el «recurso de amparo» que puede hacerse valer ante el Tribunal Constitucional.

En segundo término, tampoco nos queda muy claro si ese procedimiento previo debe intentarse en todos los grados de la jurisdicción ordinaria, con la posibilidad de llegar en casación al Tribunal Supremo (94), ya que en ese supuesto compartimos la preocupación del tratadista español Joaquín Tomás Villarroya, quien al analizar la consagración de la institución en el anteproyecto estima que debiera precisarse el grado jerárquico de los tribunales ordinarios que pueden conocer del amparo —en realidad el autor se refiere al procedimiento preferente y sumario—, pues, como acertadamente lo sostiene dicho jurista, si el particular ha de agotar toda la serie de recursos que procedan en la vía judicial ordinaria, el pronto remedio del agravio que le ha sido inferido queda aplazado indefinidamente (95).

El mismo autor propone, no sin razón, que sólo exista una tramitación previa ante los jueces de primera instancia y que contra sus resoluciones denegatorias se acuda directamente al Tribunal Constitucional en vía de amparo para evitar que se desvirtúe el carácter de sumariedad o brevedad que se pretende otorgar al citado procedimiento ante los tribunales ordinarios (96).

Otra diferencia sustancial que advertimos en cuanto a la consagración del amparo en las *Leyes Fundamentales de 1931 y 1978 se refiere a la amplitud protectora de la institución*, ya que en la nueva Constitución se separó la libertad personal de los otros derechos fundamentales y su tutela la atribuye al procedimiento específico del *habeas corpus* en los términos del artículo 17,

(94) De acuerdo con el artículo 123, inciso 1, de la Constitución española de 1978, «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Esta última frase se refiere indudablemente a la competencia del Tribunal Constitucional, en los términos del artículo 161, incisos 1 y 2, para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

(95) *El Tribunal Constitucional en el anteproyecto de Constitución*, cit. supra nota 42, pág. 211. Véase el proyecto presentado a las Cortes españolas por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Justicia, sobre *protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona* y publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 59, de 11 de febrero de 1978, págs. 1029-1034.

(96) *Op. cit.* últimamente, pág. 211.

inciso 4 (97), en tanto que en la Carta republicana dicha libertad personal se comprendía también dentro del objeto del amparo, pues como se puso de relieve anteriormente en la regulación del llamado incidente de suspensión, se deba gran importancia a las medidas necesarias para que la persona del agraviado no se sustrajera a la acción de la justicia (véase *supra*, apartado VI).

Finalmente, podemos destacar el uso de la palabra «ciudadano» en el citado artículo 53, inciso 2, de la Constitución de 1978 para referirse a los promoventes, tanto del procedimiento preferente y sumario como del recurso de amparo, para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales, pues de la gran mayoría de los preceptos que consagran estos derechos, y además del examen del artículo 162 de la misma Ley Suprema, se llega a la conclusión de que dichos instrumentos procesales pueden ser utilizados por toda persona física y jurídica que esté sometida al ordenamiento jurídico español, es decir, comprende tanto nacionales como extranjeros (98) y no exclusivamente los ciudadanos españoles en sentido estricto. Hubiese sido preferible utilizar algún otro vocablo, como «persona», «habitante» o «gobernado», para indicar la generalidad de la protección.

En virtud de lo anterior, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que será necesario expedir con motivo de la aprobación de las disposiciones constitucionales respectivas, debe precisar en forma muy cuidadosa, entre otros aspectos, la indefinición de que adolecen algunas de las disposiciones constitucionales que hemos examinado, con el propósito de permitir el funcionamiento eficaz del amparo para la tutela de los derechos y libertades fundamentales consagrados tan generosamente en la propia Constitución de 1978.

(97) Véase *supra* nota 40.

(98) De lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución española de 1978 se desprende que los derechos y deberes fundamentales se aplican tanto a nacionales como a extranjeros, es decir, en general a todo gobernado. En efecto, dicho precepto establece: «1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

IX

BASES GENERALES DE UNA POSIBLE LEGISLACION REGLAMENTARIA

Las bases o principios generales que podemos sugerir al respecto deben ser muy amplias y flexibles, ya que sería una temeridad de nuestra parte proponer disposiciones concretas, las que sólo pueden ser el resultado de un análisis metódico efectuado por los juristas españoles más distinguidos, ya que un instrumento tan delicado como lo es el amparo, que debe ser estructurado para la defensa y tutela eficaz de los derechos de la persona humana en sus dimensiones individual y social, sólo puede ser regulado después de un cuidadoso estudio.

Con las modificaciones necesarias que requiere la situación constitucional española actual, consideramos que pueden utilizarse las «Bases uniformes para un amparo latinoamericano», que fueron propuestas por el autor de este trabajo en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuadas en las ciudades de Caracas, Valencia y Venezuela durante los últimos días de marzo y primeros de abril de 1967 (99), ya que en ellas se recogen los principios generales derivados de las legislaciones y de la práctica de las instituciones latinoamericanas.

a) En primer término, debe precisarse que tanto el procedimiento preferente y sumario como el recurso de amparo pueden ser promovidos por toda persona jurídica individual o colectiva que invoque un interés legítimo, entendido como la afectación de uno o varios derechos fundamentales consagrados constitucionalmente y señalados en el artículo 53, 2, de la nueva Carta Fundamental de 1978; por conducto de escritos carentes de formalismo y sin exigirse papel sellado u otro requisito de carácter fiscal, y en casos urgentes, en la primera instancia debe admitirse la promoción oral o inclusive a través del telégrafo sujeta a ratificación posterior, y si el promovente carece de la asistencia de un abogado el juez debe procurarle un defensor a la mayor brevedad, cuyos honorarios deben ser cubiertos con fondos públicos (100).

(99) Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina*, cit. *supra* nota 56, págs. 74-80.

(100) Esto de acuerdo con la evolución reciente de los instrumentos de asesoramiento jurídico a las personas de recursos económicos insuficientes, que están desembocando en una institución de seguridad social, materia sobre la cual también existe una bibliografía muy amplia, pero como en otras ocasiones citaremos algunos trabajos recientes, como el excepcional libro elaborado por MAURO CAPPELLETTI,

b) Por lo que se refiere a la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer el recurso de amparo, como dicho funcionario, en su carácter de delegado de las Cortes, y de acuerdo con el modelo escandinavo del *Ombudsman*, tiene la función esencial de supervisar la actividad de la administración en los términos del artículo 54 de la Constitución; su función debe consistir en la tutela de los derechos fundamentales colectivos o de grupo, o inclusive los de carácter difuso, cuando sean afectados por cualquier acto o resolución de las propias autoridades administrativas, y algo equivalente puede afirmarse de la impugnación que corresponde al Ministerio Fiscal en forma similar a la procedencia de las *class actions* del Derecho estadounidense y de las *relator actions* del ordenamiento inglés (101).

c) El procedimiento sumario que debe anteceder al llamado recurso de amparo, de acuerdo con las características señaladas por el invocado artículo 53, 2, de la Carta Fundamental, implica preferencia sobre cualquier otro procedimiento ordinario, con exclusión del *habeas corpus*, el cual debe gozar de preferencia absoluta.

d) Este procedimiento previo debe ser *sencillo y breve*, lo que significa que estará regido por los principios formativos de concentración, oralidad y oficialidad, de tal manera que la protección pueda ser rápida y oportuna, ya que de otra manera la reclamación resultaría inútil, pues la tutela de los derechos de la persona humana no puede definirse cuando ya se han causado perjuicios graves o irreparables al afectado por la violación de los mismos, y con la misma finalidad es preciso suprimir, hasta donde ello sea posible, las cuestiones incidentales y limitar a lo indispensable las impugnaciones.

e) En virtud de que el citado procedimiento previo debe utilizarse como la primera instancia del recurso de amparo sería conveniente que se precisara el grado de los tribunales ordinarios ante los cuales debe interponerse para evitar que se prolongue, a través de todas las impugnaciones ordinarias,

JAMES GORDELEY y EARL JOHNSON (jr.) intitulado *Toward Equal Justice: A comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, Milán, Dobbs Ferry, Nueva York, 1975, y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, en «Anuario Jurídico», 2, 1975, México, 1977, págs. 63-101.

(101) Como trabajos recientes sobre estas instituciones angloamericanas, podemos citar los documentados estudios de MAURO CAPPELLETTI: *The Role of the Ministère Public, the Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation*, en el volumen redactado en colaboración con J. A. JOLOWIC *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milán-Dobbs Ferry, Nueva York, 1975, págs. 100-113, y *Acces to Justice. Comparative General Report* en «Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», Tübingen, 1976, páginas 693-704.

hasta llegar en casación al Tribunal Supremo, por lo que sería preferible que se pudiese promover ante los jueces de primera instancia de la materia de la controversia y la resolución denegatoria sólo pudiese combatirse a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

f) Inútil resulta subrayar que es esencial para la eficacia de la protección que el citado juez de primera instancia cuente con amplias facultades de dirección del proceso, así como de iniciativa probatoria, de manera que disponga oportunamente de los elementos necesarios para establecer la certeza de violación, subsanando los errores excusables en que hubiera incurrido el presunto agraviado al suplir las omisiones y defectos de la demanda cuando se deben a ignorancia o falta de asesoramiento, ya que la tutela de los derechos del hombre no puede quedar subordinada en forma exclusiva a cuestiones de carácter puramente técnico.

g) También resulta indispensable un sistema eficaz de medidas precautorias que se sometan a la discreción del juzgador para evitar la consumación irreparable de las violaciones o para mantener la materia del proceso durante su tramitación; providencias cautelares que puedan llegar a la paralización de los efectos de los actos o resoluciones reclamados o inclusive tener carácter constitutivo, adelantando provisionalmente algunos efectos de la futura sentencia protectora cuando la situación lo requiera, pero preservando también los derechos de terceros o el interés público a través de un sistema flexible de garantías (102).

h) Respecto de las autoridades demandadas es conveniente implantar dos principios esenciales: el primero, relativo al concepto mismo de autoridad, el que debe extenderse, como en varios ordenamientos latinoamericanos, a los funcionarios de los organismos públicos descentralizados y también, en ciertos supuestos, a las asociaciones o agrupaciones sociales, económicas y culturales, cuando su actividad pueda afectar los derechos fundamentales de sus miembros o de terceros, siempre que no existan medios de impugnación adecuados para tutelar estos derechos. En segundo lugar, deben considerarse como tales autoridades demandadas no sólo aquellas encargadas del cumplimiento del acto o la resolución reclamados, sino también las que lo han emitido, por lo que siguiendo al Derecho mexicano se puede hablar de autoridades ordenadoras y autoridades ejecutoras (103).

(102) Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA: *El juicio de amparo*, cit. *supra* nota 32, págs. 697-798; JUVENTINO V. CASTRO: *Lecciones de garantías y amparo*, cit., *supra* nota 36, págs. 469-488, y ALFONSO NORIEGA CANTÚ: *Lecciones de amparo*, cit. *supra* nota 36, págs. 865-966.

(103) De acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Amparo «es autoridad responsable (demandada) la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o

i) Las propias autoridades que se señalan como demandadas en el procedimiento tutelar no deben gozar de una situación de privilegio frente a los peticionarios de la protección, sino, por el contrario, que es preciso establecer, en beneficio de los gobernados afectados por el acto o la resolución reclamados, ciertos aspectos defensivos que puedan equilibrarlos procesalmente en relación con el poder real de las propias autoridades de acuerdo con el principio de «igualdad por compensación» (104). Lo anterior significa que, al menos, los actos o resoluciones de las autoridades no deben contar con la presunción de legalidad (en este caso de constitucionalidad) que normalmente se les atribuye en el proceso administrativo (105).

j) El procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios debe cumplir con una sentencia firme cuando otorgue la protección a los reclamantes, salvo casos excepcionales en los cuales sea necesario admitir la apelación de las autoridades demandadas ante el Tribunal Constitucional, en el supuesto de que aleguen y dicho Tribunal lo acepte discrecionalmente que la cuestión tenga una gran importancia para la interpretación de las disposiciones constitucionales respectivas o cuando se infrinja la jurisprudencia o doctrina legal del mismo Tribunal Constitucional, pero en todo caso sin implicar la suspensión de los efectos de la sentencia protectora.

k) La propia sentencia protectora debe ser clara y precisa, fijando la conducta que la autoridad demandada debe realizar para restaurar el derecho constitucional infringido (106), instaurándose además un procedimiento de

el acto reclamado». Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, *op. cit.* últimamente, págs. 336-340, y ALFONSO NORIEGA CANTÚ, *op. cit.* últimamente, págs. 580-583.

(104) Cfr. EDUARDO J. COUTURE: *Algunas nociones fundamentales del Derecho procesal del trabajo*, en su obra *Estudios de Derecho procesal civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, pág. 272.

(105) Son las autoridades administrativas, por la índole misma de sus actividades y de su creciente intervención en la vida económica, social y política de la sociedad moderna, las que infringen con mayor frecuencia los derechos fundamentales de los gobernados; cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Administración pública y libertad*, México, 1971, págs. 21-66.

(106) Al respecto, el artículo 80 de la Ley de Amparo establece: «La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.» En algunas provincias argentinas el cumplimiento de la sentencia de amparo se traduce en la expedición por el juez respectivo de mandamientos de ejecución o prohibición, según la naturaleza de los actos reclamados, y como una adaptación de los *writs* angloamericanos de *injunction* y

ejecución enérgica que obligue a las mismas autoridades demandadas y a todas aquellas que por la naturaleza de sus funciones deban intervenir en el cumplimiento a obedecer con lo dispuesto en el fallo tutelar, y cuando la naturaleza del acto lo permita, el mismo juzgador debe estar facultado para intervenir en el cumplimiento, imponiendo sanciones graves a los que se opongan o pretendan rehuir la ejecución (107).

l) Cuando la resolución pronunciada por los tribunales ordinarios niegue la protección solicitada, procederá el «recurso de amparo» ante el Tribunal Constitucional promovido por los agraviados con los actos violatorios de sus derechos fundamentales, por el Defensor del Pueblo o por el Ministerio Fiscal, en su caso, recurso que tendrá por objeto el examen de la legalidad del procedimiento y de la sentencia respectiva en virtud de la instancia previa ante los referidos tribunales ordinarios, es decir, que operaría de manera similar al recurso de casación, pero sin los formalismos de que adolece esta última institución en el Derecho español (108).

m) Es necesario que el Tribunal Constitucional organice comisiones de admisión a fin de examinar discrecionalmente la procedencia del recurso equivalente al *certiorari* del Derecho estadounidense (109), con el objeto de que el propio Tribunal se descargue del peso de recursos notoriamente infundados de aquellos que no planteen problemas constitucionales o cuyo

mandamus; cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *Influencia del Derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina*, en el volumen colectivo *Festschrift für Karl Loewenstein*, Tübingen, 1971, págs. 505-508.

(107) La fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal mexicana establece: «Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada al juez (federal) de Distrito que corresponda.» Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: *La responsabilidad de los sujetos procesales en el juicio de amparo*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», núm. 59, julio-septiembre de 1965, págs. 613-631.

(108) Sobre la necesidad de suprimir el excesivo formalismo y de actualizar la regulación de la casación civil en el ordenamiento español, entre otros, cfr. VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: *Sugerencias sobre el «anteproyecto de bases para el Código procesal civil» de 1966*, Valencia, España, 1966, págs. 230-240, y ALFONSO PÉREZ GORDO: *El sistema de recursos y el proceso de ejecución singular, ante la corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», Madrid, 1975, págs. 886-889.

(109) Sobre el *certiorari* existe una abundantísima bibliografía, especialmente de los tratadistas estadounidenses, y por ello nos limitamos a citar un trabajo de HERBERT A. WARREN y SAMUEL A. SAADI: *The Procedural Acts of Certiorari*, en «Miami Law Quaterly», 1950, págs. 367-379. Para su posible aplicación en el ordenamiento mexicano, cfr. ANTONIO CARRILLO FLORES: *Reflexiones del sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia*, México, 1975, págs. 99-100.

rechazo no produzca efectos irreparables a los promoventes, en forma similar a la manera en la cual opera el Tribunal Constitucional Federal alemán para la admisión del recurso constitucional (110).

n) Las Salas del Tribunal Constitucional deben proceder con gran flexibilidad en el procedimiento de amparo, recabando los informes que consideren necesarios y señalando una audiencia en la cual puedan presentarse los argumentos orales de los agraviados y de las autoridades demandadas, pero sin que las propias Salas se encuentren vinculadas forzosamente a los razonamientos de las partes cuando adviertan que existan violaciones que hubiesen dejado sin defensa a los reclamantes. En la sentencia respectiva también deben figurar los votos de disidencia de los magistrados que no concuerden con la mayoría en los términos del artículo 164 de la Constitución española de 1978 (111).

(110) Las Comisiones de Admisión, integradas por tres magistrados para calificar la procedencia del recurso constitucional ante el Tribunal Federal Constitucional alemán, debido al recargo considerable que experimentaba dicho tribunal en esta materia, fueron introducidas por las reformas a la Ley Orgánica respectiva, por Decretos de 21 de julio de 1956, 3 de agosto de 1963 y 21 de diciembre de 1970, en las cuales se estableció un procedimiento previo para desechar las impugnaciones notoriamente infundadas que no planteen problemas de constitucionalidad o cuyo rechazo no produzca perjuicios irreparables a los promoventes; cfr. HANS RUPP: *Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem* (El recurso constitucional en el sistema de los medios de impugnación) en «Zetschrift für Zivilprozess» (Revista de Derecho Procesal Civil), Köln, enero de 1969, págs. 5-8. A este respecto, el profesor INGO VON MÜNCH: *Die Verfassungsbeschwerde als Instrument des Rechts und der Politik* (El recurso constitucional como instrumento del derecho y de la política), presentado a este Simposio, señala que desde la introducción del recurso en la Ley de 1951 hasta fines de 1975 se habían planteado 31.300 recursos constitucionales y que gracias a los procedimientos previos de admisión sólo un limitado número llegó a las Salas del Tribunal Federal Constitucional, y de ellos, un porcentaje aún más reducido fue resuelto favorablemente a los promoventes, es decir, aproximadamente el 1 por 100 de la totalidad de los planteados ante el propio Tribunal, lo que nos indica que son muy pocos los que tienen un verdadero interés constitucional.

(111) El problema de los votos disidentes o particulares no es sencillo de resolver, ya que presenta ventajas e inconvenientes que seguramente fueron apreciados por el Constituyente español al establecer en el inciso 1, del mencionado artículo 164 de la Carta Fundamental, que la publicación de las sentencias del Tribunal Constitucional debe incluir a los votos particulares, si los hubiere. La tradición angloamericana de los votos particulares se ha transmitido a los ordenamientos latinoamericanos, entre ellos el mexicano, ya que esta situación está expresamente prevista en el artículo 186 de la Ley de Amparo, segundo párrafo. Al respecto resulta indispensable, para los preocupados por esta institución, la lectura del libro colectivo elaborado por los profesores VITTORIO DENTI, GIULIANO AMATO,

o) El Pleno del Tribunal Constitucional fijará obligatoriamente la jurisprudencia o doctrina legal en materia de amparo, resolviendo las contradicciones entre las Salas del propio Tribunal o respecto de los criterios establecidos por los tribunales ordinarios en el procedimiento previo. En esta dirección pueden admitirse las reclamaciones de los afectados tanto agraviados como autoridades, así como la denuncia presentada por los interesados, los jueces que tramiten el procedimiento previo, los magistrados del Tribunal Constitucional o los miembros del Ministerio Fiscal, pero en los últimos supuestos sin afectar las situaciones concretas correspondientes (112).

p) Es recomendable que el propio Tribunal Pleno conozca de las impugnaciones o denuncias contra las autoridades demandadas, cuando incurran en defecto o exceso en la ejecución del fallo protector pronunciado en su contra, ya sea en el procedimiento de primera instancia o por el Tribunal Constitucional al resolver el recurso de amparo, así como también de la repetición de las violaciones impugnadas o de las evasivas o negativas de las autoridades para cumplir con el propio fallo. En su caso, el citado Tribunal Constitucional debe comunicar su decisión, cuando sea condenatoria, al órgano competente para conocer de la responsabilidad criminal, en caso de haberla, de los funcionarios respectivos (113).

q) En el procedimiento sumario y en el recurso de amparo deben imperar, más que en otros tipos de proceso, los deberes de veracidad y probidad de las partes, de manera que en el ordenamiento respectivo es preciso incluir las disposiciones que sancionen severamente la temeridad, la falsedad y la mala fe, tanto de los reclamantes como de las autoridades que figuren

KURT H. NADELMANN y otros autores, intitulado *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali (Scritti raccolti a cura di Costantino Mortati)*, Milán, 1964.

(112) Según los artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo, cuando se denuncia la contradicción de tesis existentes entre los diversos Tribunales Colegiados de Circuito o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, denuncia que puede ser planteada por los magistrados de los referidos Tribunales, de las Salas respectivas, por los interesados en los asuntos correspondientes o por el procurador general de la República, quien siempre debe intervenir para expresar su opinión jurídica sobre dicha contradicción, la resolución sobre la tesis que debe prevalecer, que corresponde a la Sala de la materia de la Suprema Corte cuando se plantea entre Tribunales Colegiados y el Tribunal en Pleno, si se trata de contradicción entre Salas de la propia Corte, «no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en el que fueron pronunciadas».

(113) Debe tomarse en cuenta que según el artículo 102, inciso 1, de la Constitución española de 1978, «la responsabilidad criminal del presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

como demandadas, así como de cualquier otro sujeto procesal que deba intervenir en ambos procedimientos, y también debe castigarse con rigor el abuso que se haga del instrumento protector con el objeto de evitar que sus nobles fines sean desvirtuados por litigantes audaces.

X

CONCLUSIONES

De las breves reflexiones anteriores podemos llegar a las siguientes conclusiones, expuestas también de manera concisa:

Primera.— Tanto el juicio de amparo mexicano como el recurso de amparo español han recibido la influencia recíproca, tanto directa como indirecta, de los ordenamientos de ambos países, por lo que su estudio comparado puede ser muy fructífero para los juristas de los dos sistemas jurídicos, especialmente en este momento en el cual se ha aprobado el restablecimiento de la institución en la Carta democrática española de 1978.

Segunda.— Es evidente que el derecho de amparo mexicano ejerció una influencia preponderante a través de las enseñanzas de nuestro compatriota Rodolfo Reyes, quien vivió varios años en España, en su introducción en la Constitución republicana de 1931, pero debe tomarse en cuenta que este influjo se refiere de manera exclusiva al sector original del amparo mexicano, o sea el relativo a la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente y no a los restantes sectores de nuestra institución, la que, como es bien sabido, fue ampliando su esfera hasta comprender la protección, en último grado, de todo el ordenamiento jurídico mexicano.

Tercera.— Si cotejamos el juicio de amparo mexicano, de acuerdo con su regulación actual, con los instrumentos procesales españoles, se puede observar que el primero tiene equivalencia con el *habeas corpus* y con el recurso de amparo, regulados por la nueva Carta de 1978, pero también con el recurso de casación en todas las materias, cuyo conocimiento corresponde en España al Tribunal Supremo, y también puede compararse, en un cierto sentido, con el proceso administrativo, reglamentado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

Cuarta.— En este sentido también resulta útil el análisis, así sea somero, del derecho de amparo, tal como fue consagrado, también por influencia de la institución mexicana, en varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos, como los de Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador (sólo de

1967 a 1971), El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela; procedimientos que reciben el nombre de acción, recurso o juicio de amparo y a los que deben agregarse los similares, relativos al *mandado de segurança* brasileño y al *habeas corpus* de la legislación peruana, ya que en la mayoría de estos ordenamientos el derecho de amparo tiene por objeto la tutela de los derechos de la persona humana, en su dimensión individual y social, consagrados constitucionalmente, con exclusión de la libertad personal protegida por el *habeas corpus*.

Quinta.—El recurso de amparo restablecido por la Constitución española de 1978 ha sido influido indirectamente por la institución mexicana y también por el derecho de amparo que puede calificarse como latinoamericano por conducto de la Carta republicana de 1931, pero respecto de esta última se advierten, en relación con la actual, algunas divergencias esenciales, entre las cuales se observa, en primer término, que se ha reducido con amplitud protectora, ya que la nueva Constitución ha excluido de la esfera tutelar del amparo a la libertad personal, protegida ahora por el *habeas corpus*, que estaba comprendida en el amparo por la Constitución de 1931, y en segundo lugar, la Ley Fundamental de 1978 establece un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios como instancia previa al recurso de amparo propiamente dicho, el cual debe interponerse ante el Tribunal Constitucional.

Sexta.—Utilizando la experiencia de la aplicación más que centenaria del juicio de amparo mexicano y la menos antigua, pero no por ello menos importante, de las instituciones similares de varios países latinoamericanos, es posible sugerir algunos principios generales para la legislación que debe expedirse con el propósito de reglamentar la institución establecida por los artículos 53, 2; 161, b), y 162, b), de la Constitución española de 1978, y entre esos principios pueden destacarse las bases relativas a la doble instancia del derecho de amparo, ya que el procedimiento preferente y sumario de carácter previo que debe seguirse ante los tribunales ordinarios, aun cuando no se le otorgue el mismo nombre, en realidad configura el primer grado del amparo, el que por otra parte no puede admitir todos los recursos hasta llegar en casación hasta el Tribunal Supremo, en virtud de que lo anterior diferiría indefinidamente la tutela de los derechos fundamentales, que requiere de rapidez y efectividad.

Séptima.—Resulta conveniente que dicho procedimiento previo se haga valer ante los jueces de primera instancia a través de una secuela en la cual imperen los principios de concentración, oralidad, publicidad, inmediación y gratuidad, y en este primer grado la sentencia protectora debe considerarse firme, con la excepción de aquellos casos en los cuales las autoridades de-

mandadas acudan en apelación ante el Tribunal Constitucional, por considerar que la cuestión debatida implica un problema constitucional importante, o se infrinja la jurisprudencia o doctrina legal del mismo Tribunal Constitucional, según el criterio discrecional de este último.

Octava.—Los jueces de primera instancia deben contar con amplias facultades para otorgar medidas precautorias provisionales o permanentes que eviten la consumación de las violaciones reclamadas, o bien que se causen perjuicios graves o irreparables a los peticionarios de la protección, así como la atribución de ordenar a las autoridades respectivas el cumplimiento del fallo tutelar que pronuncien dichos jueces, así como el pronunciado en segundo grado por el Tribunal Constitucional, pero correspondiendo a este último decidir sobre la ejecución defectuosa o excesiva, repetición de los actos reclamados o bien de las evasivas o negativas de la ejecución de la sentencia por parte de las autoridades demandadas.

Novena.—El recurso de amparo propiamente dicho debe interponerse por los afectados, por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional y contra la resolución denegatoria de los jueces de primera instancia, por conducto de una petición similar al *certiorari* del Derecho estadounidense, de manera que el citado Tribunal Constitucional, por conducto de comisiones de admisión, pueda examinar y rechazar, en su caso, las peticiones claramente inadmisibles que no planteen verdaderos problemas constitucionales o que no produzcan efectos irreparables a los promoventes.

Décima.—El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional debe tener por objeto únicamente el examen de la legalidad del procedimiento previo ante los jueces de primera instancia, así como del fallo denegatorio pronunciado por éstos en forma flexible y amplia, oyendo en audiencia pública a las partes, pero sin sujetarse estrictamente a lo alegado por las mismas, cuando se advierta que las violaciones procesales o de fondo hubiesen dejado sin defensa a los gobernados agraviados en sus derechos fundamentales por los actos de autoridad impugnados.