

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho
a la tutela jurisdiccional* . . . 1024

de coordinar acciones y para mantener integrado el sistema universitario del país;

h) Atribución exclusiva de la facultad de disponer lo relativo a incorporaciones, licencias para ejercer, validez y equivalencias de estudios, certificados y diplomas.

En síntesis, *Constitución y orden democrático* de García Laguardia y Vásquez Martínez constituye un valioso aporte al tema siempre presente de la legalidad y constitucionalidad en nuestra región y un profundo esfuerzo por rescatar de la realidad guatemalteca, principios y postulados que siendo locales, tienen validez y presencia en toda América Latina.

Jorge WITKER V.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1984, 160 pp.

El conocido y destacado jurista español aborda con profundidad una de las cuestiones que ha provocado intensos debates con motivo de la aplicación de la Constitución española de diciembre de 1978, en cuanto a los principios derivados del artículo 24 de dicha ley fundamental y que en su conjunto se han comprendido bajo la dominación del "derecho a la tutela jurisdiccional".

Debe tomarse en consideración que este derecho fundamental se inserta en una evolución contemporánea sobre el derecho de acción procesal, que no sólo ha recibido un reconocimiento constitucional como el acceso a la prestación jurisdiccional, sino que corresponde a una concepción actual del Estado social de derecho, que sólo implica la posibilidad de acudir a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, como una facultad puramente formal de carácter estrictamente personal, sino también lo que se ha calificado como "derecho a la justicia", es decir, como una facultad material de obtener una satisfacción justa de esos derechos e intereses controvertidos procesalmente.

Desde el punto de vista genérico así lo concibe el profesor González Pérez en cuatno sostiene que: "El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le 'haga justicia', a que cuando pretende algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso con unas garantías mínimas."

Con gran penetración, el jurista español afirma que este derecho a la justicia, a la tutela jurisdiccional, despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, que dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Estas etapas pueden sintetizarse en tres conceptos: *acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia*.

El destacado autor divide su estudio en estas tres categorías y aborda en primer lugar la cuestión relativa al *acceso a la jurisdicción*, que subdivide a su vez en tres sectores: *a)* el acceso a órganos propiamente judiciales; *b)* que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento, y *c)* que no se obstaculice su acceso.

Cada uno de estos aspectos plantea problemas muy complejos que han sido abordados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el cual no obstante el poco tiempo que tiene de funcionamiento ha debido avocarse, especialmente a través del recurso de amparo, a las frecuentes impugnaciones de numerosas resoluciones judiciales por violación de los lineamientos del derecho a la tutela jurisdiccional.

En cuanto a la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, se ha sostenido que implica el respeto al principio de unidad de jurisdicción establecido por el artículo 117 de la misma Constitución española, de acuerdo con el cual los gobernados tienen la facultad de acudir a un único conjunto de jueces independientes e imparciales en donde toda manipulación en su constitución y competencia esté expresamente desterrada, pero tomando en cuenta que la misma Constitución admite las excepciones expresas de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense, y en los supuestos del Estado de sitio. También es preciso señalar que dicho principio de unidad jurisdiccional no impide la existencia, dentro de la organización judicial, de tribunales que deban conocer de determinadas materias, debido a la necesidad de especialización cada vez más agudo en la vida moderna, en la cual las controversias se han tecnificado de manera progresiva.

El segundo aspecto del acceso a la jurisdicción está relacionado con la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión, con independencia a su fundamento y el objeto sobre el que verse, de manera que la sustracción de la jurisdicción de cualquier tipo de litigio comportaría un atentado al derecho.

A este respecto, el profesor González Pérez señala con toda certeza el ejemplo evidente de la historia de la justicia administrativa, la que ha sido una lucha continua por reducir las inmunidades del poder y elimi-

nar cualquier tipo de exclusión del control jurisdiccional de la administración, de manera que la jurisprudencia, especialmente la sentada por el Tribunal Constitucional, ha reconocido que el artículo 24, inciso 1, de la carta fundamental española, ha derogado las normas anteriores que suponían una exclusión del control jurisdiccional respecto de determinadas materias, especialmente las administrativas.

El último sector del acceso a la jurisdicción implica la ausencia de obstáculos para que pueda ejercitarse esa facultad, y si bien las leyes pueden establecer determinadas circunstancias, requisitos o presupuestos para que el tribunal ante el cual se formula una pretensión pueda pronunciarse sobre el fondo de la misma, por el contrario, estas limitaciones no pueden tener carácter formalista que impidan dicho acceso a la jurisdicción, puesto que impera el principio de que dichos lineamientos y su interpretación deben ser apreciados en el sentido más favorable a la admisibilidad.

Esta situación se advierte respecto del concepto tradicional de la legitimación procesal, que ha sido objeto de una revisión reciente para ampliar su ámbito de manera considerable inclusive en los aspectos en los cuales se admite la acción popular, regulada por el artículo 125 de la propia carta española de 1978, que la introduce respecto de los procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales. Como lo señala el profesor González Pérez, el citado artículo 24 de la Constitución española no ha supuesto la consagración de la acción pública y la supresión del requisito de la legitimación, pero sí ha implicado la abolición de determinados límites a la legitimación para deducir determinadas pretensiones, especialmente en el ámbito de la justicia administrativa.

Por otra parte, también debe revisarse en las diversas ramas de enjuiciamiento, la exigencia de actuaciones previas como presupuestos de la iniciación del proceso, los que deben limitarse a las situaciones realmente indispensables y no deben constituir una carga excesiva para los justiciables, ya que su finalidad debe ser exclusivamente la de evitar procesos inútiles.

Pero además de los obstáculos jurídicos del acceso a la jurisdicción existen otros derivados de la realidad social y económica, que en ocasiones pueden convertirse en insuperables para un sector nada despreciable de gobernados. Entre dichos inconvenientes destacan dos de carácter general: a) los gastos que requiere el proceso, y b) la institución que se ha denominado inhibición ante la justicia, que adquiere especial relieve en el proceso administrativo.

El primero, es decir, las costas judiciales y procesales, constituye el

obstáculo más serio para que tengan acceso a la jurisdicción las personas que carecen de suficientes recursos económicos, y por ello, aun en el supuesto de que fuera posible prestar gratuitamente el servicio jurisdiccional (como lo establece el artículo 17 de la Constitución mexicana), de todas formas se requieren otras erogaciones, especialmente las relativas al asesoramiento jurídico. El artículo 119 de la carta española de 1978 dispone que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso respecto de quienes acreditan insuficiencia de recursos para litigar.

Con toda justificación el autor estima que es insuficiente el sistema actual español del "beneficio de pobreza" para dar cumplimiento a la exigencia constitucional de los artículos 24 y 119, y por ello debe modificarse dicho beneficio para establecer, como se advierte en algunos ordenamientos, un magno *seguro obligatorio de justicia*, que cumpliera en este ámbito la función que desempeña en otro campo el seguro de enfermedad.

Una segunda parte de este excelente estudio está dedicada a la categoría de instrumentos del derecho a la tutela jurisdiccional, que se refieren al *proceso debido*, concepto que corresponde al debido proceso legal (*due process of law*) del derecho angloamericano, y al derecho de audiencia establecido por el artículo 14 de la Constitución federal mexicana. El profesor González Pérez considera que por proceso debido debe entenderse a aquel que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva.

El primer aspecto de esta institución se refiere al concepto del *juez natural*, que el artículo 24, inciso 2, de la carta española define como "el juez ordinario predeterminado por la ley", lo que significa que los gobernados tienen derecho a acudir al tribunal que tiene competencia para conocer del asunto según las normas vigentes con anterioridad.

Es una garantía que se ejerce tanto respecto del órgano ejecutivo como del legislativo, puesto que abarca desde el más evidente de la prohibición de tribunales creados de manera especial para juzgar determinados hechos (como ocurre con el artículo 13 de la ley fundamental mexicana), o el enjuiciamiento de los civiles por los tribunales militares, como ha ocurrido con frecuencia en las dictaduras latinoamericanas, hasta aquellos supuestos menos evidentes, en los cuales se modifican las normas de competencia a fin de que corresponda conocer de la pretensión a un órgano, que siendo propiamente judicial, no sea el que debería conocer de acuerdo con las normas vigentes en el momento de producirse los hechos.

También se infringe el derecho al juez natural cuando se modifican

las normas reguladores del nombramiento de los magistrados, o sin modificarlas, se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos magistrados que deberían integrarlo de no haberse alterado el procedimiento normal de nombramientos, como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

Otro instrumento del proceso debido, que consigna el citado artículo 24, inciso 2, de la Constitución española, se refiere a la asistencia de letrado, es decir, de abogado, para acudir al proceso, que si bien es una regla general, adquiere particular relevancia en el proceso penal, puesto que el artículo 17, inciso 3, de la propia carta fundamental española garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos de la legislación respectiva.

Uno de los problemas más agudos del proceso moderno es la insuficiencia de los sistemas tradicionales, como el de la justicia gratuita del artículo 17 constitucional mexicano o el del beneficio de pobreza del ordenamiento español, y por ello se ha señalado que la falta de asesoría de los justiciables que carecen de recursos económicos suficientes no sólo infringe las reglas del debido proceso o del derecho de defensa, sino también del acceso a la justicia en general, como se señaló anteriormente, por lo que en la actualidad se han creado en varios ordenamientos sistemas de seguridad jurídica de carácter social.

Otros aspectos del proceso debido que regula el inciso 2 del artículo 24 de la carta fundamental española y que han sido precisados por la doctrina y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se refieren al derecho de defensa de las partes, que abarca varios instrumentos, entre ellos la comparecencia de los posibles afectados por la sentencia; la información de la acusación formulada en el proceso penal; la posibilidad de formular alegaciones y de utilizar las pruebas pertinentes; la publicidad del proceso, etcétera.

Mención especial debe hacerse de la presunción de inocencia, que si bien tiene su manifestación más evidente en el proceso penal a través del axioma *in dubio pro reo*, al ser consignada expresamente en la ley fundamental española, se considera como una garantía procesal general, de acuerdo con el criterio del Tribunal Constitucional.

Un instrumento de difícil aplicación pero de singular importancia es el relativo al *proceso sin dilaciones indebidas* como lo señala expresamente el mencionado artículo 24, inciso 2, de la carta española. La lentitud es uno de los males endémicos del proceso, y por ello el Tribunal Constitucional español ha considerado en su sentencia de 13 de abril de 1983 que desde el punto de vista sociológico y práctico puede

seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva.

Desafortunadamente, como lo señala el profesor González Pérez, se trata de una situación que no ofrece perspectivas alentadoras, puesto que las causas muy diversas que provocan el retraso procesal, como la deficiente regulación del procedimiento, abuso de incidentes y recursos, y especialmente la falta de órganos jurisdiccionales en número y en cuantía suficiente para decidir en un plazo razonable los procesos en trámite, no pueden superarse exclusivamente con medidas legales ni con la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es posible que al menos puedan evitarse las demoras injustificadas dentro de límites razonables, y así el Tribunal Constitucional ha considerado que se infringe el derecho constitucional cuando se produce una paralización en el proceso por causa no prevista en las leyes procesales, imputable a alguno de los sujetos del proceso.

El tercer sector fundamental del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se refiere a la *efectividad de las sentencias*, lo que significa que si el obligado se resiste de cualquier manera a realizar lo mandado en el fallo, el tribunal respectivo debe emplear todos los medios necesarios para lograrlo.

Es frecuente el incumplimiento de las sentencias en todas las ramas de enjuiciamiento debido a exceso de trabajo, abuso de los recursos, falta de atribuciones plenas o defectuosas por falta de normas adecuadas o institucionales.

Pero el problema adquiere especial relieve, como lo señala el autor, cuando la parte obligada es la administración pública, una entidad investida de poder y muy especialmente cuando lo es el propio Estado.

El profesor González Pérez aborda con especial cuidado el grave problema, que puede considerarse universal (pero que en el ordenamiento mexicano adquiere en ocasiones una situación de indefensión), de los privilegios que se otorgan a los entes públicos para retrasar o inclusive evadir el cumplimiento de sentencias condenatorias, especialmente aquellas que implican la necesidad de entregar sumas de dinero, incluyendo el pago de daños y perjuicios. La doctrina y el Tribunal Constitucional español reconocen que en esta materia existe una tensión entre dos principios constitucionales, el de seguridad jurídica que obliga al cumplimiento de las sentencias, y el de la legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria, asignada a este fin.

En su importante fallo de 7 de junio de 1982, el citado Tribunal Constitucional español estableció el criterio de que deben armonizarse

esos dos principios de seguridad y legalidad presupuestaria, pero que esa armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no pueda dar lugar a que el segundo principio deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución española reconoce y garantiza, pues el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho o la tutela efectiva consagrado por el artículo 24 constitucional.

Como lo destaca el distinguido autor, debe perfeccionarse la armonización de los mencionados principios, a través de la revisión cuidadosa de varios instrumentos complementarios como son los relativos a las medidas cautelares para garantizar la efectividad de la sentencia y que no deben limitarse a la simple suspensión de los actos administrativos, sino que deben introducirse todas las que sean adecuadas al contenido del acto o disposición objeto de la impugnación, o al objeto de la pretensión.

La última parte de este valioso ensayo está dedicada a la protección jurisdiccional frente a las violaciones del derecho a la tutela jurisdiccional, que se efectúa a través de vías especiales de protección, que se comprenden dentro del concepto de "recurso efectivo" tanto en el ámbito interno como en el internacional y que ha sido consagrado en varios instrumentos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8 y 10; Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, artículo 29; Convenio Interamericano de Derechos Humanos, artículo 25; y por lo que se refiere al ámbito europeo, el artículo 13 de la Convención de Roma.

Por cierto que debe destacarse que este concepto del "recurso efectivo" en el ámbito interno, fue propuesto por las delegaciones mexicanas que participaron en la elaboración de dichos instrumentos internacionales (con excepción del europeo), de acuerdo con el modelo del amparo mexicano.

Por lo que se refiere al derecho español, el profesor González Pérez señala que las vías especiales o de tutela "reforzada" para la protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva están reguladas por los artículos 53.2, 161 y 162 de la carta fundamental de 1978, que se refieren a los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, así como por las leyes de 26 de diciembre de 1978 sobre los procedimientos de protección de los derechos fundamentales de la persona ante las distintas jurisdicciones; y las leyes orgánicas de 3 de octubre de 1979, del Tribunal Constitucional, y de 5 de mayo de 1982, que regula la protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En virtud de que la violación del derecho a la tutela jurisdiccional se efectúa por los jueces y tribunales, ya sea de manera directa o apli-

cando normas legislativas que menoscaban el propio derecho, es el recurso de amparo el que se utiliza con mayor frecuencia como instrumento de tutela del propio derecho fundamental, por lo que un número importante de resoluciones del Tribunal Constitucional español se ha referido a esta materia, y ha permitido la creación de una jurisprudencia muy amplia a la cual se refiere constantemente y en todo su excelente estudio el profesor González Pérez.

Como conclusión de su trabajo, el notable jurista español considera que se han podido varificar las garantías que el ordenamiento jurídico de su país establece para que la tutela jurisdiccional sea efectiva; las exigencias que deben cumplir las leyes para que el proceso sea un eficaz instrumento de satisfacción de las pretensiones, y las actuaciones judiciales que constituyen las más típicas manifestaciones de violación del derecho a la tutela jurisdiccional, pero que en su concepto todas estas garantías podrían reducirse a una: *el juez*. Si un Estado cuenta con buenos jueces sobran las demás garantías y todas ellas no servirán de nada sin contar con jueces independientes, imparciales y preparados. Concluye la obra con una hermosa cita del ilustre Francesco Carnelutti, quien afirmó que el juez es la figura central del derecho, en virtud de que un ordenamiento jurídico se puede concebir sin reglas legislativas, pero no sin jueces.

Héctor FIX-ZAMUDIO

LOBRANO, Giovanni, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, Milano, 1984, 167 pp.

Un interesante y bien documentado estudio que propone e inicia una reelaboración del concepto de la *patria potestas* romana. La concepción dominante en la romanística acerca del poder paterno, aclara el autor, fue elaborada con influjo de la noción de poder resultante de la reforma protestante y difundida en la sociedad burguesa. Ésta considera al poder principalmente como dominio que ejerce una persona sobre otras o contra otras en provecho (generalmente económico) propio. La romanística de los siglos XVIII y XIX, es decir el racionalismo jurídico y la pandectística, definieron la patria potestad romana, siguiendo esa noción burguesa del poder, como un dominio del padre sobre los hijos, similar al que ejerce el dueño sobre un esclavo. Se llegó así a confundir la noción de padre con la de dueño.