

BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX-ZAMUDIO

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva* 914

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnós, 1990, 135 pp.

En esta breve pero profunda monografía la autora plantea una serie de cuestiones importantes sobre los alcances y la aplicación del artículo 24 de la Constitución española de 1978, que contiene un conjunto de disposiciones relativas a los instrumentos procesales, considerados como derechos fundamentales de los gobernados y que pueden concentrarse en el concepto, por otra parte muy complejo, de la tutela judicial efectiva.

Por tratarse de un texto constitucional relativamente reciente, se consagran en él los más modernos desarrollos de las citadas instituciones procesales que tienden a asegurar un acceso a los tribunales, así como el derecho de defensa que se conoce con el nombre tradicional de debido proceso legal, de tal manera que los justiciables pueden alcanzar una resolución justa de la controversia.

Como es bien sabido por los procesalistas españoles, el citado artículo 24 contiene dos párrafos estrechamente relacionados. En el inciso 1 se dispone que "Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión". En el inciso 2 se consagran las llamadas "garantías procesales", que en su mayor parte están relacionadas con el proceso penal, en el cual se han desarrollado con mayor vigor, pero varias de ellas pueden aplicarse, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional español, a todos los tipos de proceso.

En relación con estas garantías procesales, el citado inciso 2 del artículo 24 constitucional, establece que, además de los derechos regulados en el inciso anterior, todas las personas:

Tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntivamente delictivos.

Si quisiéramos encontrar disposiciones similares en nuestra Constitución federal, dicho precepto podría equipararse a lo dispuesto por los

artículos 14, 16, 17 y 20, en cuanto a los derechos de audiencia, de legalidad, de acción y los del acusado en materia penal, si bien estos últimos como ocurre en casi todos los textos constitucionales contemporáneos, son los más desarrollados.

En una primera parte, la autora realiza un breve examen histórico de los derechos procesales de los gobernados en las Constituciones españolas de Cádiz, de 1812; la de 1876; la republicana de 1931 y los ordenamientos franquistas, tales como la Ley Orgánica del Estado y el Fuero de los Españoles, y de una manera más precisa, aun cuando sin aplicación efectiva debido al régimen autoritario, la base 1a.-3, de la Ley de Bases Orgánicas de la Justicia de 28 de noviembre de 1974, que consagró el libre acceso a los jueces y tribunales para pretender la tutela jurisdiccional de los derechos reconocidos por las leyes sustantivas.

También se hace referencia a las discusiones sobre el precepto vigente en el Constituyente de 1978, así como la referencia a las disposiciones similares de otros ordenamientos en los cuales se inspiró dicho Constituyente, en particular los artículos 19.4 en relación con el 103.1 del citado ordenamiento. El primero protege judicialmente a los particulares contra los ataques producidos por el poder público, y el segundo precepto ha sido interpretado como la tutela también respecto a las violaciones realizadas por sujetos privados, ya que consagra el derecho de todos a ser oídos en juicio, si bien la doctora Figueruelo no encuentra en estos preceptos la regulación de un derecho genérico a la tutela jurisdiccional.

De manera diversa, el artículo 24.1 de la Constitución italiana de 1948, implica la constitucionalización del derecho general a la tutela judicial que no contempla de manera tan precisa el ordenamiento alemán. Como lo señala la autora, la doctrina italiana considera que dicho precepto consagra no sólo el derecho de acción como derecho abstracto de obrar, sino esencialmente, la posibilidad efectiva a la tutela en juicio y su restablecimiento práctico en el caso de violación.

No obstante lo anterior y a pesar de que las disposiciones constitucionales alemanas son menos amplias en esta materia que las de la Carta italiana, las primeras consagran la queja o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) para reclamar en última instancia ante el Tribunal Federal Constitucional la violación de los derechos procesales de los gobernados, ya que un instrumento similar no existe en el derecho italiano, en el cual sólo puede acudir a los medios judiciales ordinarios, los que son insuficientes para decidir sobre violaciones de carácter constitucional.

La profesora Figueruelo también hace referencia a los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la tutela jurisdiccional y que son aplicables en España por haberlos ratificado e incorporado a su derecho interno. Además, debe tomarse en cuenta que en la Constitución española se consagra una de las disposiciones más avanzadas en esta materia, es decir, la del artículo 10.2, en el sentido de que: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En esta dirección, la profesora Figueruelo menciona lo dispuesto por los artículos 10 de la citada Declaración Universal; 2º, 3, a, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como 6º y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, suscrito en Roma en el año de 1950. La única observación que nos permitimos hacer en esta materia es la de que debe distinguirse el derecho a la jurisdicción, respecto del instrumento procesal para hacerlo efectivo, por lo que, en nuestro concepto no puede invocarse en cuanto al citado derecho a la tutela judicial, el artículo 2º, 3, a, del Pacto de las Naciones Unidas, que reglamenta el recurso efectivo para tutelar los derechos consagrados en dicho Pacto, es decir, el amparo o sus equivalentes, sino al artículo 14 del propio documento que establece de manera amplia la tutela judicial y las garantías procesales. Lo mismo debe decirse del artículo 13 del Convenio de Roma, que regula el amparo, en tanto que efectivamente el artículo 6º es el que establece el derecho a la jurisdicción y las garantías procesales, también de manera extensa.

Sería muy complicado si quisiéramos comentar los diversos aspectos del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva, la que puede realizarse por conducto del recurso de amparo, en los términos del artículo 53.2 de la Constitución española, el cual se puede hacer valer ante el Tribunal Constitucional, en la inteligencia que de manera previa debe acudirse ante los tribunales ordinarios mediante el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978.

La autora examina con brevedad pero con agudeza los diversos problemas que plantea la aplicación y la interpretación del citado artículo 24 de la Constitución española, con apoyo en la doctrina y en especial, de acuerdo con la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucio-

nal, si se toma en consideración que un porcentaje significativo de los recursos de amparo de que conoce se refieren precisamente a la tutela judicial efectiva, los que han provocado un enorme recargo en las labores de dicho Tribunal, hasta el extremo de que ha sido necesario reformar recientemente la Ley Orgánica del propio Tribunal para limitar de alguna manera el incontenible ingreso de los recursos de amparo, en especial en esta materia.

La profesora Figueruelo examina las cuestiones relativas a la prohibición de la indefensión; el acceso a la jurisdicción, en particular en cuanto a los recursos y la segunda instancia en los procesos penales; el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales, en especial en cuanto a los requisitos formales del recurso de casación, que tradicionalmente se ha regulado con un criterio excesivamente técnico, defecto que se ha tratado de superar en las reformas de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Un sector de gran significación es la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la legitimación, en especial respecto al concepto del interés legítimo a que hace referencia el mencionado artículo 24.1 de la Constitución española. El propio Tribunal ha establecido un concepto más amplio de dicho interés legítimo que el de carácter directo consagrado en la Ley del Proceso de lo Contencioso Administrativo.

Además, la autora analiza las cuestiones relativas a la motivación de las sentencias judiciales; el derecho a que el fallo se cumpla, así como los conceptos de la resolución fundada en derecho y a la correcta interpretación del sistema constitucional de fuentes de derecho, todas las cuales han sido precisadas por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

La lectura del excelente estudio de la profesora Figueruelo nos ha hecho reflexionar sobre la dificultad de distinguir en ciertos sectores de las garantías procesales, entre las cuestiones estrictamente constitucionales y las de legalidad, como son los aspectos relativos a las formalidades y a los presupuestos procesales, así como la motivación de los fallos y el fundamento de las resoluciones judiciales de acuerdo con el sistema constitucional de las fuentes de derecho.

Esta complicación para delimitar de manera precisa esta zona de frontera entre la constitucionalidad y la legalidad, ha sido uno de los motivos para la inundación de recursos de amparo sobre materias procesales en el Tribunal Constitucional, que corre el riesgo, como ya ocurrió en relación con nuestro juicio de amparo (aun cuando en México en una forma mucho más amplia, ya que no tenemos un recurso de

casación diferenciado del amparo), para convertirse en una última instancia de supercasación, ya que es una experiencia prácticamente universal que los abogados pretenden convertir en cuestiones constitucionales, aquellas que son realmente sólo de legalidad, con el objeto de plantear sus asuntos ante los tribunales de mayor jerarquía, como son las cortes supremas o los tribunales especializados en controversias constitucionales. En el derecho argentino también existe este peligro, pero en menor proporción, debido al concepto de "sentencia arbitraria", establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Héctor FIX-ZAMUDIO

FUENZALIDA-PALMA, Hernán L. y SCHOLLE CONNOR, Susan (eds.), *El derecho a la salud en las Américas. Estudio constitucional comparado*, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 1989, 654 pp.

El campo o sector de la salud, como cualquier otra esfera de la actividad humana, está sujeto a reglamentación e institucionalización. Sin embargo, hasta hace muy poco tiempo, la problemática que plantean estos dos aspectos no se había abordado en la debida forma.

Para colmar tal laguna, la Organización Panamericana de la Salud proyectó y emprendió un estudio comparativo sobre la consideración de la salud como derecho humano en las Constituciones de los gobiernos miembros de esta Organización. El resultado de dicho estudio es la presente publicación.

Ahora bien, los fines que se persiguen mediante la publicación de esta obra son, primero, contribuir a que los legisladores entiendan mejor la importancia de establecer el derecho a la salud y, segundo, conscientizar a los profesionales de la salud en cuanto a la función del derecho y la ley en este campo, tomando en cuenta que quienes trabajan en las profesiones de la salud, suelen desconocer los conceptos legales, teóricos y prácticos, en los que se basa la salud de la sociedad.

La obra que reseñamos consta de una introducción, tres capítulos, varios anexos y un índice alfabético de autores, países y materias.

En la introducción (pp. IX-XIII), redactada por el propio Director de la Organización mencionada, se hace hincapié desde un principio, y con sobrada razón, en que la comprensión del efecto que tienen la reglamentación y las instituciones en el sector salud en las Américas,