

TUTELA JUDICIAL EN CENTROAMÉRICA

Luis Fernando SOLANO C.*

SUMARIO: I. La tutela judicial en el contexto centroamericano. Una necesaria mención a la historia reciente. II. Un breve repaso de jurisprudencia centroamericana. III. Conclusión y perspectivas.

Para el suscrito magistrado resulta honroso que se le haya invitado a escribir sobre un tema jurídico, en este merecido homenaje que se rinde al profesor, maestro y doctor Héctor Fix-Zamudio, con motivo de sus cincuenta años de Investigador, sirviendo al derecho, a su patria y al mundo.

He escogido para mi desarrollo, una cuestión que me permitirá tratar aspectos de derechos humanos (derechos fundamentales) y en un contexto comparado, consciente de que en estas materias se destacó muy especialmente el doctor Fix.

I. LA TUTELA JUDICIAL EN EL CONTEXTO CENTROAMERICANO. UNA NECESARIA MENCIÓN A LA HISTORIA RECIENTE

Antes de tratar el tema asignado, quiero formular una consideración específica, aunque no sea mi propósito, ni tampoco me corresponda ahora contrastar el ayer con el hoy de Centroamérica en materia de tutela judicial.

No obstante, debemos tener presente algo que podría parecer obvio para todos nosotros, o para quien siga de cerca la evolución de esta pe-

* Profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (con licencia); director del Centro de Estudios y Formación Constitucional de Centroamérica; magistrado presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

queña región: el panorama que se nos presenta hoy es otro al que se tenía hará escasos 30 años atrás, cuando, dicho en términos muy generales, apenas estaban por terminarse graves conflictos internos en diferentes países. Y esto viene a colación porque, como sabemos, por aquellos días nuestros sistemas judiciales eran frágiles y muy supeditados a fuerzas externas a ellos, que se reflejaban al menos en cuestiones tan esenciales como los modos de nombramiento de jueces y juezas (acceso a la función jurisdiccional), así como en las condiciones fácticas y jurídicas en que se desempeñaban.

Fue una época en la que claramente el poder político, el poder económico, el poder militar, el propio poder de las jerarquías judiciales, para mencionar los más gravitantes en la materia, desempeñaban un papel activo y sobre todo, muy negativo en relación con el trabajo de jueces y juezas.¹

Esa importante situación histórica fue determinante, por ejemplo, para que en los planes de Paz concertados (Guatemala y El Salvador específicamente), el tema de la justicia fuera uno de los ejes sobre los que se anticipaban cambios y mejoras para un nuevo escenario en democracia en nuestros países. Sin obviar, que aun hoy, escuchamos voces calificadas exigiendo mayor cumplimiento a los compromisos que en estas materias se firmaron en la década anterior.

Cito un primer caso de mi personal experiencia en actividades de capacitación en la región centroamericana.

En 1994, estando un grupo de magistrados en la oficina del recién nombrado presidente de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, el abogado Miguel Rivera Portillo, entre tantos aspectos que se comentaban, nos explicaba que cuando llegó a ocupar ese cargo, todavía existía en su oficina un teléfono rojo que directamente conectaba con la Pre-

¹ Pueden consultarse, en la obra Solano C., Luis Fernando, *La situación de la justicia. Una visión desde el programa de capacitación a jueces de Centroamérica*, San José, Centro de Estudios Judiciales para Centroamérica, Comisión de la Unión Europea, 1997, pp. 72 y ss., los resultados de una encuesta realizada entre jueces centroamericanos, por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que claramente refleja la situación, aparte de que finalmente los propios jueces reconocen que sólo “ceden parcialmente” a ese tipo de presiones, en una especie de transacción con su conciencia. También se encuentra muy valiosa información que confirma lo expresado, en la obra *Estudio de características y necesidades de capacitación de jueces de paz legos en Centroamérica y Panamá*, San José, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Ilanud, con apoyo de la Agencia de Dinamarca Danida, 1992.

sidencia de la República. Eso nos ponía en toda su crudeza, el déficit de justicia que todavía, en fechas relativamente cercanas, se acusaba en nuestro entorno.

Un segundo ejemplo. Lamentablemente, ese déficit de justicia y esa dependencia de la judicatura a fuerzas externas, negativas, no ha sido fenómeno propiedad de un solo país, o de una subregión como la nuestra, sino también muy latinoamericano, dicho en términos amplios. Por eso acudo a otro ejemplo que cito en ocasiones como ésta; me refiero a una entrevista que realizara en un programa de televisión, allá en el 2000, Antonio Skármeta (El Cartero de Neruda) a un colega suyo, también escritor y novelista chileno, Pedro Lemebel, y durante la entrevista, le preguntaba el primero al segundo, algo que parecía cliché para el año en cuestión, aunque en un tono inocente: “cuál crees tú sea la máxima aspiración de la humanidad para entrar feliz al tercer milenio?”

Lemebel, sin pensarlo demasiado, respondió fulminantemente: “Para que la humanidad entre feliz al tercer milenio, en mi opinión, se debe producir una hecatombe de justicia”.

Esa expresión debe llamar a reflexión a cualquier persona, especialmente a jueces y juezas. Pero con mayor razón, a quienes tienen responsabilidades de diseño y ejecución de políticas público-judiciales, pues la lapidaria afirmación de Lemebel, seguro recoge un sentimiento que se experimenta a nivel popular. Hay que asumir que las personas vienen arrastrando una insatisfacción por la respuesta, más bien, por la pobre respuesta que han recibido de parte de los sistemas de justicia.

Ahora bien, en relación propiamente con la cuestión de la Tutela Judicial en Centroamérica, creo que debo referirme a lo que al menos en principio, parece ser una situación de indefinición.

1. *Un tema de fondo: ¿tutela judicial o debido proceso?*

Una primera comprobación empírica que surge de la revisión de normas a nivel regional centroamericano, se dan en el sentido de que todavía nosotros no receptamos formalmente el concepto de tutela efectiva a cargo de jueces y tribunales.

Ni las Constituciones políticas ni las leyes de tribunales (leyes orgánicas del Poder Judicial), ni en general, las leyes que regulan el funcionamiento específico de las jurisdicciones constitucionales, recogen de una manera apropiada este concepto.

Al menos no en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de Guatemala; no en la Ley de Procedimientos Constitucionales, de El Salvador; tampoco en la muy reciente Ley sobre Justicia Constitucional, de Honduras; lo mismo que en la Ley de Amparo, de Nicaragua, o la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, o en el Código Judicial, de Panamá.

Más bien, en el caso de Guatemala, el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en sus artículos 10 y 19, recogen claramente el “principio jurídico del debido proceso”, como un criterio de legitimidad en las actuaciones y procedimientos judiciales y administrativos, faltando el cual, legitima la intervención de la Corte de Constitucionalidad, específicamente a través del amparo.

En la República de El Salvador, el artículo 14 constitucional se refiere al debido proceso como exigencia de la imposición de penas.

En Honduras, la Ley sobre Justicia Constitucional hace referencia al debido proceso, como “principio” que debe estar presente en la sustanciación de la acción de amparo (artículo 45).

En Nicaragua, el artículo 160 de la Constitución Política lo recoge implícitamente al disponer que “La administración de la justicia garantiza el principio de la legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia”.

En Costa Rica, a nivel constitucional, son los artículos 39 y 41 los que mayormente representan el concepto del debido proceso, si bien no está recogido de modo expreso. El primero, refiriéndose a lo penal, por jurisprudencia se ha entendido que cubre el desempeño de cualquier jurisdicción, y hasta la actividad administrativa, cuando dispone que a nadie se le podrá condenar sino por delito sancionado por ley anterior al hecho, en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad de defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. El segundo de ellos, dispone que a toda persona que acuda a las leyes, en defensa de bienes, persona e intereses, por injuria o daño recibido, “deberá hacersele justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

Ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha construido, a partir de disposiciones constitucionales dispersas, un concepto de debido proceso, según veremos hacia el final de esta presentación.

Y, finalmente, de Panamá, hay que indicar que en el artículo 32 constitucional se contienen elementos del derecho al debido proceso, pero no se

menciona expresamente. Dispone la norma que nadie será juzgado sino por autoridad competente, con apego a los procedimientos legales y sin que pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

En este hermano país ha sido la jurisprudencia la que ha dado el paso de incorporar el de tutela judicial, señalando que es parte de aquél.

2. *Historia y debido proceso*

En paralelo, debemos tener en cuenta que nuestros países han sido herederos de la tradición jurídica del Debido Proceso, procedente del derecho anglosajón y más concretamente de la Constitución y literatura norteamericanas, por cierto que hasta con error de traducción, diría, pues en inglés se habla del *due process (due process of law)*, siendo lo más indicado para el español, *proceso debido (o proceso debido legal)*.

El origen verdadero arranca de la Magna Charta (1215, con sus sucesivas emisiones), porque el mandato de que nadie podía ser detenido, encarcelado, juzgado o condenado, sino por sus pares (origen del jurado), y bajo *the law of the land*, en alusión a la ley positiva, previamente promulgada, pero que en las adaptaciones de decenios posteriores, luego de saltar a las ex colonias británicas en América, apareció como el *due process of law*, con un criterio más amplio que el inicial.

Entonces, aunque no esté del todo atinado que en nuestro entorno hablemos en términos de debido proceso, o debido proceso legal, se trata de una fórmula pacíficamente admitida por nuestra lengua.

3. *En particular sobre el concepto de tutela judicial efectiva.*

Aproximación al concepto

La doctrina procesal, y en esto podemos seguir al profesor Véscovi, señala claramente que así como el Estado asume el deber de producción normativa, complementariamente adquiere el de garantizar que esa normativa sea efectiva y cumpla sus objetivos. De manera que, ante el señalamiento de una violación a las normas, interviene en garantía de su restauración.

A la función normativa, dice el citado autor, el Estado agrega una complementaria, de segundo grado, que es la tutela jurídica.²

² Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 7.

Por eso mismo, el más ilustre procesalista de nuestra América, el también uruguayo, Eduardo J. Couture, había escrito: “El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho”, y agregaba: “Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido”.

Y cerraba la idea: “Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de supremacía de la Constitución sobre la ley procesal...”³

De esta sola cita, por la claridad de conceptos, podemos entender la importancia de que la Constitución Política del Estado se ocupe directamente de fijar reglas claras al ejercicio de la función jurisdiccional en sus manifestaciones más señaladas.

4. *¿Un derecho o suma de derechos?*

Una de las cuestiones más llamativas, en esta materia, es que ya sea que vayamos a la denominación “debido proceso”, o al de “tutela efectiva”, hablamos de una suma de hipótesis, de principios, de situaciones, o una suma de derechos que, a la vez que se consideran en sí mismos derechos fundamentales, también son en sí mismas, garantías. Es decir, son garantías (garantías judiciales, precisan algunos estudiosos) en función de los demás derechos, pero a la vez son derechos fundamentales y, por tanto, sometidos al mismo régimen que la Constitución prevé para la protección de cualquier derecho fundamental, incluido, por supuesto, el amparo constitucional.

Pérez Tremps y Aguiar de Luque dicen —aunque para el caso español— que se trata de una “amplia gama de garantías procesales recogidas en el artículo 24 CE que se completa con algunas previsiones de los artículos 117.3, 117.4 y 120 CE. Todas estas garantías configuran conceptos procesales funcionalmente autónomos pero radicalmente inseparables para mostrar el sentido más amplio de los derechos jurisdiccionales de nuestro vigente ordenamiento...”⁴

³ Couture, E. J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1987, p. 148.

⁴ *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2002, p. 155.

5. *Origen español del concepto*

De lo que se lleva dicho, tenemos que la recepción inmediata del concepto en el entorno de nuestra región, ha sido por la vía de la actual Constitución Española, específicamente su artículo 24.1 que consagra un derecho para toda persona a obtener “tutela efectiva de parte de jueces y tribunales” (en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión).

Pero no es tan exacto, ni tan cierto otorgar la paternidad del concepto al derecho español, porque como señala Serrano Alberca en sus Comentarios a Constitución Española, debemos tomar en consideración que existe un antecedente muy cercano —si bien con otra grafía— en la Constitución Italiana de 1947, cuando dispone precisamente en su artículo 24 “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento”.⁵

6. *Amplitud conceptual*

Por su literalidad, siguiendo la doctrina española, el artículo 24.1 de la Constitución Española (CE), consagra específicamente el “derecho a la jurisdicción” el de “acceso a la jurisdicción”.

En todo caso, ese derecho “a la jurisdicción”, lo es y ha sido para pretender la tutela jurisdiccional, tal y como lo recogía la llamada Ley Orgánica de la Justicia (franquista) de 1974.⁶

El artículo 24 de la Constitución Española no se agota en el párrafo 1, porque a continuación engloba otros elementos de la tutela judicial efectiva, como el de no causar indefensión pero que, en general, se acuñan bajo el nombre también amplio de derecho a un juicio con las debidas garantías y sin dilaciones indebidas.

⁵ Serrano Alberca José M. *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, comentario al artículo 24, p. 453.

⁶ *Ibidem*, p. 455.

7. *Intervención jurisdiccional en la solución de los conflictos*

Aquí resulta necesaria la justificación del papel de jueces y tribunales en la solución de conflictos de carácter jurídico.

Nos dice Córdón Moreno que al abolir la justicia por mano propia, el Estado asume la defensa de los derechos que consagra. Para ello, no sólo organiza un sistema adecuado al fin (sistema de administración de justicia), sino que le reconoce a todos el derecho de acudir a los tribunales y recibir de ellos tutela judicial.

Nuestra Constitución da respuesta a estas dos exigencias: por un lado reconoce, con la categoría de derecho fundamental, el derecho a obtener tutela judicial efectiva (artículo 24.1) y, por otro, en ella se encuentran formulados los principios del sistema de administración de justicia, cuya concreción y materialización... corresponde al poder político. Obviamente, si aquel derecho se desconoce o este sistema falla, está fallando el propio Estado y el resultado será la generación en el cuerpo social de un sentimiento de impotencia que llevará, en ocasiones, al resurgimiento de la autotutela y siempre a la frustración y a la crítica, ora al aparato judicial, ora al poder político...⁷

Pero no se trata solamente de un acceso virtual, por llamarlo de alguna manera, manoseando un tanto el pasaje de Kafka (*El proceso*), con la imagen de una persona la justicia, en permanente vigilia para acceder al interior, mientras que sus puertas apenas se entreabren, o se abren para otros, pero no para ella en especial.

Se trata más bien, como dice el propio Córdón Moreno, “de algo más complejo”. Va “desde el inicio (el acceso a la jurisdicción en un sentido estricto) hasta el final (la fase de ejecución)”.

De allí que el concepto de tutela judicial efectiva o tutela judicial plena, como a mí me gusta denominarlo, implica un haz de derechos que se despliegan, por decirlo de alguna manera, a lo largo del proceso, todos con igual peso y esencialidad, si cabe decirlo así.

Se da, entonces, una concurrencia, una serie de derechos y garantías, que genéricamente denominamos como “tutela judicial”: efectiva o plena.

⁷ Córdón Moreno, Faustino, “El derecho a obtener tutela judicial efectiva”, *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Manuales de Formación Continuada, 2004, p. 215.

Como un comentario necesario para el desarrollo del tema, me importa señalar otras dos cuestiones que a mi modo de ver tienen repercusión en su tratamiento:

A. La consideración en sí mismo de derecho fundamental

Hay que entender, por un lado, que el acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo es un derecho fundamental, que sin discusión lo es, sino que además, y en esto parafraseo un poco lo que le he escuchado en diversos momentos al profesor Allan Brewer-Carías, se trata de un derecho fundamentalísimo en tanto es instrumental al servicio de otros muchos derechos fundamentales, los llamados de goce; es decir, que de poca o ninguna utilidad sería que se nos confirieran derechos (propiedad, asociación, comercio, etcétera), si en condición de amenaza o violación de ellos, no pudiéramos obtener protección y/o reparación. Y más en concreto, la protección jurisdiccional específica, sea ésta de la justicia ordinaria, o sea de la constitucional.

B. Derecho entre dos corrientes de pensamiento (tutela judicial y debido proceso)

Por otra parte, se debe poner de manifiesto el hecho de que, aunque no siempre lo tengamos claro, el acceso a la justicia es el primer escalón de lo que siempre hemos denominado *debido proceso*. Es, como lo ha dicho la Sala Constitucional de Costa Rica, un *a priori*, un supuesto y un presupuesto necesario para que se entienda y se reconozca, que estamos y vivimos bajo el funcionamiento de un Estado constitucional y democrático de derecho, ya que bajo ningún concepto la Constitución Política es indiferente al tipo de justicia que se ofrece al ciudadano. Hay estándares —mínimos, diríamos— que debe reunir el funcionamiento de la justicia para que sea conforme con lo que hoy por hoy conocemos como Estado constitucional y democrático de derecho. Si no se reúnen esos criterios o estándares, habrá cualquier cosa, menos aquello que desde el punto de vista constitucional pueda llamarse justicia.

8. *El perfil del derecho (de acceso a la justicia)*

La jurisprudencia constitucional en Costa Rica, a través de su Sala Constitucional, perfiló los contornos del debido proceso, léase tutela judicial, como haz de derechos, o haz de garantías que se despliegan a lo largo del proceso.⁸

Pero, claramente expresó que para poder empezar a hablar del tema, se requiere la *existencia, suficiencia y eficacia* de un sistema judicial o procesal idóneo, para garantizar precisamente ese derecho de acceso a la justicia, que es una consecuencia del monopolio de la fuerza asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición.

Ese sistema judicial debe estar constituido por un conjunto de mecanismos idóneos para ejercer la función jurisdiccional del Estado, como sería *declarar el derecho controvertido o restablecer el violado*, lo cual implica aplicar e interpretar la normativa jurídica a los casos concretos.

Ha de ser, por lo demás, un acceso universal a la justicia, valga decir, que funcione con independencia de la edad, color, sexo, nacionalidad, ideología, religión, origen, o cualquier otra condición social de quienes acudan en demanda de su servicio.

En esto, puede tener gran significado la discusión que surge en nuestros sistemas judiciales (*aunque puede ser algo muy específico de Costa Rica*), en que, a raíz de la llamada “reforma judicial”, con la creación de grandes edificios judiciales, se concentran varios juzgados, tribunales y oficinas judiciales en general, perdiéndose un elemento esencial para las personas en las pequeñas poblaciones, particularmente en las poblaciones periféricas de las grandes urbes, como es la “presencia” o “visibilidad” de los jueces y lo que esto implica de real y de simbólico a la vez. Valga decir, que el servicio de la justicia esté al alcance de las personas de carne y hueso, y no concentradas en esas enormes moles que se ubican lejos y fuera de su alcance físico directo.

Además, y a modo de ejemplo, el “deber de residencia” por parte del juez en la sede de su tribunal, se ha flexibilizado, se ha minimizado a un punto que puede ser inconveniente, pues ya el juez incluso desaparece como parte de las “autoridades” de la ciudad o de la población de que cumple funciones, cuando en tiempos no muy distantes, junto al cura o el alcalde, formaban ese trío de autoridad conocido y reconocido por la población.

⁸ A partir de la sentencia 1739-92, del 21 de julio de 1992, se ha hecho un enorme desarrollo de este importante tema.

Se ha perdido, en suma, la justicia de proximidad, en aras de buscar otro tipo de ventajas. Lo planteo únicamente, porque este distanciamiento físico entre el juzgador y el usuario podría tener consecuencias negativas. Claro está, se habla ya incluso de las ventajas que la Internet tiene para la justicia, sin que sepamos justicia para quién o para quiénes sería esta denominada *e-justice*.

Pero retomo el hilo de mi exposición, porque cuando hablamos de acceso a la justicia, prácticamente nos surge otro derecho en paralelo y es que el de acceso a la justicia implica un derecho *a que esa justicia se administre cumplida y prontamente* (sin dilaciones injustificadas) tal y como lo prevé el artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica, y también los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6.1).

Cuestión que, por cierto, es algo de lo que más destaca cuando tratamos las deficiencias de experimentan los sistemas de justicia en el contexto de nuestros países. La llamada mora o retraso judicial, que no ha sido posible atacar certeramente, a lo mejor por el uso de medidas aisladas, inconexas o hasta contradictorias, como es el caso de los jueces supernumerarios, con-jueces y jueces vespertinos, que atacan unos problemas, pero crean otros igualmente importantes.

Tenemos, entonces, que existe un verdadero derecho a que los procesos concluyan en un plazo razonable, pero si por su naturaleza el “proceso” se compone de una secuencia de actos, éstos han de llevar de modo también natural a la resolución del fondo de las pretensiones. Es de allí que la Sala Constitucional costarricense llega a decir que dentro del amplio concepto de debido proceso (tutela judicial en el moderno sentido), hay un verdadero derecho “pro sentencia”, pero en la medida en que sea una sentencia que respete determinados principios constitucionales ligados a la existencia de una verdadera administración de justicia.

Ha dicho la Sala que si hablamos del derecho a una sentencia justa, primero hay que hablar del *principio pro sentencia afirmando que todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la acción de la justicia y no como obstáculo a ella*. Las inadmisiones han de ser excepcionales y, en la medida de lo posible, a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor informalismo posi-

ble, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia.

Si tratamos el tema de las nulidades, éstas deberían ser relativas, dejando las absolutas para las hipótesis en que se produce indefensión para alguna de las partes. Únicamente.

A. Eficacia formal

Pero por otra parte, todo conflicto jurídico decidido por los tribunales ha de tener esa eficacia que impida —de principio— abrir nueva discusión sobre el mismo tema. Lo dicho por un juez, es última palabra. Con las excepcionalísimas previsiones de carácter universal, como el (mal) llamado recurso de revisión, que se concede más bien con nuevos elementos a mano, que hagan variar lo ya decidido previamente, en aras de satisfacer el principio mismo de justicia que debe presidir toda sentencia jurisdiccional.

B. Eficacia material

Tenemos aquí otro aspecto consustancial a lo que los jueces deciden, y es que debe cumplirse en los propios términos que lo establezca la parte dispositiva de la misma sentencia. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado de derecho y requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y del respeto de los derechos fundamentales.

Aceptar —o tolerar— lo contrario, implicaría que todas las garantías de que hablamos, se estrellen con una realidad adversa que impida o dificulte el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales.

9. Derecho (fundamental) a recurrir los fallos judiciales

A. El principio general aplicable

Ciertamente, también hay que mencionar que la tutela judicial comprende un derecho —no irrestricto, como veremos— a recurrir.

Lo primero que se ha dicho, en el caso de Costa Rica, es que no existe un derecho a recurrir contra cualquier resolución, tema solamente reser-

vado a la resolución sobre el fondo de las pretensiones debatidas en el proceso, pues por lo demás, el legislador goza de discreción para diseñar un sistema de recursos que se compagine la protección —igualitaria— de los derechos de las partes, con la necesidad de que las causas judiciales tengan oportuna definición.

Por una parte, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional de Costa Rica, este derecho existe como parte de un principio general del derecho público, de modo que hay casos en que, si bien no reconocido por el texto de la ley, de igual forma debe serle reconocido a las personas.

...Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución Política, 8 y 25 de la Convención Americana (para no citar otros instrumentos internacionales no invocados por el recurrente, excluidos normalmente del principio *jura novit curia*). En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce) como es la libertad personal... Tesis similar es la que prevalece hoy en el derecho público en general, el cual reconoce de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan “efecto propio”, es decir, los que en derecho administrativo se conocen como “actos separables” en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podrá corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a reparar...⁹

Esa es la doctrina general que, fundada en principios, ha sentado la jurisprudencia constitucional costarricense en materia de recursos. Claro está, tratándose de un caso de alimentos familiares, donde se discutía el tema de si la fijación de una cuota provisional impuesta por un juez al obligado a darlos, era recurrible o no, se optó por lo primero, sin perjuicio de agregar que, dada la naturaleza de los alimentos, destinados a cubrir necesidades cotidianas e inmediatas de los beneficiarios (en muchos casos menores de edad), el recurso contra aquella fijación provisional no

⁹ Sentencia núm. 1990-300, del 21 de marzo de 1990.

restaba poder ejecutivo a la resolución jurisdiccional, de modo que la cuota fijada se mantenía pese al recurso, y sin perjuicio —se estableció— de que, para el caso en que el juez superior variare (reduciendo) la cuota, posteriormente se fuera en el respectivo proceso a la respectiva compensación.

B. Recurso contra fallo condenatorio en materia penal

En adición a lo anterior, una importante sentencia de la Sala Constitucional costarricense anuló un artículo del anterior Código de Procedimientos Penales, que concedía recurso de casación contra las sentencias condenatorias, pero solo en calificadas hipótesis. Esta sentencia tiene especial relevancia, porque por una parte estableció rotundamente que la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a través de una Ley de la República que lo incorporó al ordenamiento jurídico nacional), resulta *self executing*, sin que se deba esperar a que una ley interna venga a darle contenido de desarrollo. Y dijo algo consecuente con ello, que tiene enorme valor, como que al estar en vigencia la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica (1970), impidió de pleno derecho la vigencia de una norma procesal penal (1973) que contradecía abiertamente el artículo 8.2.h) que para el caso de una sentencia condenatoria, claramente reconoce como parte del conjunto de garantías procesales mínimas, un “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”

La sentencia constitucional declaró inconstitucional y en consecuencia nulo el artículo de la ley procesal. Esto, con carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma anulada, según lo dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Además, para cumplir con ello, en la parte dispositiva la Sala otorgó un plazo de 15 días a partir de la publicación de la sentencia en el *Diario Oficial*, para que “todas aquellas personas que hubieran sido condenadas por sentencia penal en las condiciones de la norma anulada, tengan oportunidad de formular recurso de casación”, abriendo los plazos para ello, independientemente de la antigüedad de la sentencia. Hay que mencionar aquí, a efecto de comprender la importancia de ese hecho, que en el sistema costarricense la nulidad que declara una sentencia constitucional es *a radice*, en un modelo de declaración con carácter *ex tunc*.

Un tema que surgió en la decisión que comentamos, es que dentro del proceso penal moderno, con oralidad, concentración e inmediación (ya sea en toda su extensión o en la etapa de juicio propiamente), el recurso que de ordinario se concede ante juez superior, es recurso de casación y la cuestión que obvió —al menos de momento— con una mención específica en el sentido que

En cuanto a este último punto (el tipo de recurso que tiene en mente la Convención Americana), la Sala considera que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso...¹⁰

Por cierto que, a casi quince años de funcionar la casación con los criterios atrás señalados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a Costa Rica por incumplir la Convención, estimando que por más informalidad con que se haya adoptado el recurso de casación, lo que el derecho internacional de los derechos humanos exige, es un recurso que permita más amplitud al debate y una revisión plenaria de lo resuelto en primera instancia.¹¹

Costa Rica ha debido adaptarse a las exigencias del alto tribunal, cuya sede, precisamente, se encuentra en el país.

II. UN BREVE REPASO DE JURISPRUDENCIA CENTROAMERICANA

Advirtiendo que ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica la que me ha servido para la presentación general que hasta ahora he realizado de este importante tema, procedo a señalar algunos casos de la experiencia constitucional de otros países de centroamérica.

Aclaro también que no he tenido acceso a la jurisprudencia hondureña, aunque sabemos que la Sala Constitucional de ese país hermano anuló una reforma constitucional por la que se le cercenaba, nada menos que al propio Tribunal Constitucional, la posibilidad de interpretar los alcances de la Constitución de la República. Se trata de una importante contribución de

¹⁰ Sentencia núm. 1990-0719, del 26 de junio de 1990.

¹¹ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004.

la Sala Constitucional hermana, pues a través de la anulada reforma se arrogaba el Congreso de la República, al lado de la absolutamente consolidada competencia de “interpretación auténtica de la ley” con que cuentan de ordinario los legisladores de nuestros países, otra que resulta anti-natural, exorbitante en este tipo de órganos, como era la de “interpretación auténtica de la Constitución”, que de hecho amenazaba en lo más sensible, las competencias propias del Tribunal Constitucional, en este caso, la Sala Constitucional hondureña.

1. Panamá

A. Un primer caso

En la sentencia del 13 de diciembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia, que tiene también el papel de tribunal constitucional, en una acción de inconstitucionalidad, dijo:

Si bien es cierto, nuestra Constitución Nacional no consagra expresamente el derecho fundamental a la tutela judicial, la CSJ ha reconocido que el artículo 32 de la Constitución también incluye el derecho de las personas de acudir a los tribunales de justicia, con el objeto de obtener la tutela de sus derechos.

En efecto, la sentencia del 29 de octubre de 1992, del Pleno de la Corte Suprema, expedida precisamente en torno al tema del arbitraje, reconoce que el artículo 32 también incluye el derecho a la tutela judicial. Esta sentencia señala que “la resolución del Ministerio de Comercio e Industrias que ha sido impugnada también infringe el artículo 32 de la Constitución, porque al hacer obligatoria la cláusula compromisoria en contratos de adhesión, impide el acceso a los tribunales de justicia a la parte que lo considere necesario para defender sus derechos. *El artículo 32 que consagra la garantía del debido proceso, también contiene el derecho a la tutela judicial, la cual se cierra a la parte más débil en el contrato de adhesión, como consecuencia de la resolución administrativa cuya inconstitucionalidad se impetra...* (las cursivas son mías).

Esta sentencia también resulta interesante por el fondo, puesto que concluye que el arbitraje, *per se*, no viola el derecho a la tutela judicial, y es legítima como una forma de solucionar diferendos entre las personas, siempre que sea ejercicio de una decisión libre de ellas.

En cuanto al tema que nos interesa, podemos agregar:

- a) Lo primero, y esto es común a todos nuestros máximos tribunales constitucionales, es recibir el concepto de la tutela judicial, pero asimilándolo al derecho de acceso a jueces y tribunales, con lo que nos quedamos apenas con una parte del todo.
- b) También debe ponerse de relieve el hecho de que, en criterio de la Corte Suprema de Panamá, la tutela judicial queda comprendida dentro de un ámbito más amplio, que es el del debido proceso, con lo cual asistimos a una mezcla conceptual.

Me parece que hacia futuro, más conscientemente, esto puede y debe cambiar, aunque por lo pronto, la tradición jurídica del debido proceso sigue manifiesta en todos nuestros países, y esto no lo podemos ignorar.

B. Segundo caso

Medidas cautelares y tutela judicial efectiva (sentencia del 13 de octubre de 2004, en amparo de garantías constitucionales.

Dijo la Corte Suprema de Justicia que:

una de las formas de garantizar la tutela judicial efectiva es permitir que el demandante pueda hacer uso de las medidas cautelares para asegurar los resultados económicos del proceso...” No obstante, más adelante, al declarar que un Juez Marítimo violó este derecho al impedir medidas contra una nave, dice que lo hace por cuanto es una decisión arbitraria, conlleva a la inseguridad y “viola indiscutiblemente el principio del debido proceso por impedirse con ella, el derecho a la efectividad de la resolución judicial dictada...”

Ya otra sentencia del pleno de esa Corte, en amparo de garantías constitucionales, del 20 de enero de 1999, había señalado también que en su doctrina, la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva forma parte de la garantía constitucional del debido proceso y el artículo 32 de la Constitución nacional, lo que evidencia la conveniencia de una reflexión más profunda de los señalados institutos, si bien hasta el momento ambos han coexistido sin que haya consecuencias negativas de ningún tipo.

2. *Nicaragua*

En la sentencia núm. 146, de 10:30 horas del 21 de diciembre de 2004, la Sala de lo Constitucional de la CSJ declaró con lugar un recurso de amparo planteado contra el presidente de la República. Me parece que cabe resaltar de esta sentencia el que sostiene que las exigencias del debido proceso y de tutela judicial efectiva, son derechos oponibles ante los tribunales y ante la administración pública.

Y aquí, como en otros ejemplos que encontramos en la región, se produce una asimilación de debido proceso con la tutela judicial, cuando se dice: “En el presente caso, no le queda duda a esta Sala de lo Constitucional la irrefutable violación del debido proceso, esto es, el principio de tutela judicial efectiva contenido en el artículo 34 numerales 8 y 9, y artículo 52 de la Constitución Política; así como el principio de igualdad procesal, artículos 27 y 48 de la CN”.

3. *Guatemala*

A. *Un primer caso*

En la República de Guatemala, su Corte de Constitucionalidad reconoce con frecuencia este derecho.

El primer caso que comento resulta interesante, pues en la estructura que la Corte le ha dado a sus sentencias, dedica un apartado específico a identificar la “violación que denuncia” el promoverlo.

En la sentencia del 8 de marzo de 2006 (Expediente 1652-2005), claramente se indica que la violación denunciada es: derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte se ocupa de una previa, necesaria e importante consideración, en estos términos:

Consistente jurisprudencia de este tribunal ha determinado que la potestad de juzgamiento conferida por vía del artículo 203 constitucional a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, impide que la jurisdicción constitucional pueda subrogar a aquélla en la resolución de un conflicto de intereses que a la primera de dichas jurisdicciones compete resolver.

Pero acto seguido, no obstante, precisa que cuando en ejercicio de jurisdicción ordinaria se producen:

eventos de violación de derechos fundamentales... sin interferir en las exclusivas competencias de los órganos de jurisdicción ordinaria, en amparo es viable la revisión de circunstancias que evidencien que una autoridad judicial ha incumplido con la función básica de administrar justicia y, con ello, proveer —como se denuncia en el caso concreto— una tutela judicial efectiva...

Y acaba la idea indicando que “la existencia de tal agravio es la que viabiliza el examen de fondo y consecuentemente el otorgamiento de la protección constitucional que el amparo conlleva” y para ello se funda en la amplitud del ámbito de protección que el artículo 265 de la Constitución Política le confiere al amparo.

Por otra parte, en este mismo caso, la Corte agrega algunas notas sobre lo que entiende por la tutela judicial efectiva, nos dice que consiste en:

- a) La garantía que al justiciable asiste de poder acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos.
- b) El acceso al derecho y su efectividad, se dan por medio de un debido proceso, el cual debe culminar con una decisión judicial que, observándolo, resuelva la viabilidad o no de la pretensión deducida

Por medio de la tutela judicial (que también llama debida), el justiciable obtiene una resolución judicial que:

- Le de respuesta al fondo del asunto.
- Que sea una sentencia con su correspondiente fundamentación jurídica, y
- Que, además, esa decisión sea congruente con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales.

Con base en lo anterior, la Corte de Constitucionalidad entiende que debe examinar por un lado *los argumentos que apoyan la acción constitucional* y por otro *la decisión judicial impugnada* a fin de comprobar su congruencia con la normativa de la carta magna.

Obviando algunos pasajes que pudieran ser cuestiones propias de la legalidad ordinaria, la Corte da un argumento importante para *otorgar* el amparo, pues ataca ciertas formalidades en que incurrió el tribunal ordinario para la admisibilidad de la casación, estimando que el tribunal accionado, debió examinar de oficio una nulidad que se le alegaba. Y es que, aunque ciertamente no se le indicaba al tribunal de casación cuál de las causales del artículo 1301 del Código Civil estaba de por medio, la Corte Constitucional recuerda que el artículo 1302 faculta al juez para declarar —de oficio— la nulidad absoluta cuando resulte manifiesta.

Aquí hay que inferir que resultaba manifiesta con base en los argumentos del recurso de casación y las probanzas del expediente judicial.

En consecuencia, dijo la Corte, no habiendo actuado de oficio el tribunal recurrido, violó los principios y valores que tutela el artículo 1302, de manera que declaró procedente el recurso y ordenó dictar una nueva resolución que recogiera las consideraciones de la Corte.

B. *Segundo caso*

Es la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, del 14 de marzo de 2006. Es un amparo contra la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia.

Aquí, en el apartado de la violación que se denuncia, la Corte señala: el principio jurídico del debido proceso, no obstante lo cual, la Corte concluye que se dio “una vulneración al derecho a la tutela judicial debida”, que exige la emisión de resoluciones fundamentadas en ley y respaldadas por las constancias procesales.

El criterio resulta claro, no así (al menos en principio) la vía por la que se llega a este dispositivo, señalando que en el caso concreto la costumbre no podía aplicarse, como lo hizo el tribunal accionado.

Lo que sí es cierto, es que a la luz de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, el dictado de sentencias sin sustento legal, no fundadas en derecho, resulta ilegítimo y violatorio del derecho a la tutela judicial efectiva.

III. CONCLUSIÓN Y PERSPECTIVAS

El análisis de jurisprudencia tan reciente, confirma que todavía estamos en una fase de evolución conceptual, por lo que me parece debemos —y lo

digo en primer término por lo que respecta a mi propia condición de juez— hacer esfuerzos en aras de ser más precisos en un tema que hoy por hoy resulta clave para el trabajo de salas y cortes constitucionales.

Acepto, por supuesto, que se trata de una cuestión para el debate que habrá de continuar en diversos foros. Hay muchos otros aspectos, de igual o incluso mayor relevancia, que se relacionan con este tema general de tutela judicial, como serían el derecho a que los procesos culminen en un “plazo razonable”, o la consideración de la justicia como “servicio público”, con esa carga de exigencias que por ese solo hecho le atribuimos.

Además, deseo dejar constancia de la trascendencia que en esta materia ha ido tomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que nos ha abierto un camino mucho más promisorio, en esta(s) materia(s), por lo que también convendría reflexionar sobre aspectos nuevos de derechos otrora asumidos como existentes, pero que en la realidad de nuestro entorno *no han merecido verdadera tutela judicial*, tales como el derecho a que se investiguen los graves delitos cometidos masivamente desde los aparatos estatales, puesto que sistemáticamente se ha impedido la identificación e individualización de los responsables, así como perseguirlos penalmente, se ha obviado su captura, obviamente no se los ha sancionado y la impunidad se mantiene. Y desde el punto de vista de las víctimas, éstas no han gozado de derechos elementales derivados de la tutela judicial, como sería el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a una justa indemnización.¹²

Cito a esos efectos, a la Corte Suprema de la Nación Argentina, que está dando muestras claras de una transformación de los enfoques dados en el reciente pasado a estos temas.¹³

No obstante, por la naturaleza de este documento, lo que he intentado es reseñar algunos de los aspectos que me han parecido más inmediatos, de una cuestión tan importante, pero que obviamente merece ampliaciones y profundizaciones.

¹² El caso *Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de la Corte del 14 de marzo de 2001, es un magnífico ejemplo de ese panorama que simplemente dejo esquematizado en esta presentación. Pero está claro que hay otras muchas, de similar importancia, dictadas por la CIDH.

¹³ Valga citar la importantísima sentencia de esa Corte, del 24 de agosto de 2004, sobre la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y la nulidad de las leyes de perdón, olvido y punto final.