

Sala Constitucional

Resolución Nº 21039 - 2010

Fecha de la Resolución: 21 de Diciembre del 2010

Expediente: 10-001218-0007-CO

Redactado por: Gilbert Armijo Sancho

Clase de Asunto: Recurso de amparo

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con nota separada

Normativa Internacional: Convención americana sobre derechos humanos, Pacto de San José

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia Clave

Sentencias Relacionadas Normativa internacional

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): PODER JUDICIAL

Subtemas (restringidores): DEFENSA PUBLICA

Temas Estratégicos: Acceso a la Justicia, Derechos de la persona menor de edad, Grupos Vulnerables

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

021039-10. PODER JUDICIAL. LE NIEGAN ASISTENCIA GRATUITA EN MATERIA DE FAMILIA.

"(...) VIII.- En conclusión, la denegatoria de autenticación de la demanda de investigación de paternidad a favor del amparado, por parte de la Defensa Pública, viola su derecho fundamental de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 41 constitucional, así como en las disposiciones legales e instrumentos internacionales citados supra, por lo que procede declarar con lugar el recurso y ordenar a la Directora de la Defensa Pública que brinde asistencia legal gratuita al amparado, en la tramitación del proceso de investigación de paternidad.-

IX.- Por último, se aclara que este recurso resuelve el caso concreto, por lo que la estimatoria no conlleva una inmediata obligación del Poder Judicial y la Defensa Pública de brindar un servicio gratuito de defensa pública en todos los procesos y ante todas las jurisdicciones, lo cual estará sujeto a un desarrollo progresivo, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, la capacidad presupuestaria y la naturaleza de los litigios. Además, lo resuelto por esta Sala en el recurso se relaciona concretamente con los casos en que está de por medio la tutela del interés superior del menor, como lo es su derecho a saber quién es su padre. Por otra parte, el desarrollo progresivo de los derechos humanos, no sólo no permite retroceso alguno en la materia, sino que tampoco el Estado se puede estancar en un punto de su desarrollo, pues se trata de un continuo histórico. Tampoco puede el Estado alegar razones presupuestarias o carencia de recursos para no hacer efectivo ese desarrollo progresivo del derecho que en esta sentencia se tutela. En este sentido, deberá el Poder Judicial presupuestar los recursos necesarios y suficientes para cumplir la tutela que aquí se dispone, a fin de garantizar el desarrollo progresivo de esos derechos humanos.- (...)" VCG08/2020

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Acceso a la justicia

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA

"(...) Se ha dicho que el Poder Judicial es el primer destinatario y obligado por esta norma legal, pues es el primer garante fundamental del ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Véase que, por ejemplo, en el caso del artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que contiene una disposición idéntica a la del 7 del Código de Familia (Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente), estableció expresamente que: "Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos". Sin embargo, esta última disposición, incluida en la Ley de Pensiones Alimentarias, era precisa pero no necesaria para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, mediante la asistencia legal gratuita en esos casos, dado que el Poder Judicial, a través de la Defensa Pública, como garante de ese derecho, debió

proceder oportunamente para hacerla efectiva, aunque la ley no lo hubiera dispuesto expresamente. Mientras otra ley no disponga lo contrario, es el Poder Judicial, a través del órgano legalmente previsto en la Ley, a quien corresponde brindar ese servicio, el cual forma parte de sus competencias implícitas y no de las ningún otro, pues la Constitución parte tácitamente de la existencia de ciertas competencias implícitas de los supremos poderes del Estado que la Sala ha reconocido, como por ejemplo, en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones.- (...)”VCG08/2020

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Defensa.

Subtemas (restrictores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DE DEFENSA

“(…) Y es que, el derecho fundamental de las personas en condiciones de vulnerabilidad a recibir asistencia legal gratuita forma parte incuestionable del Derecho de la Constitución, así entendido y, por ende, las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen el deber de aplicarlo directamente, incluso en ausencia de normas de rango inferior. Lo anterior, es patente ante la existencia de un cúmulo de normas de derechos humanos, contenidas en la Constitución y en diferentes instrumentos internacionales. Desde la protección especial al menor contenida en el artículo 51 de la Constitución Política, hasta lo dispuesto en el artículo 114 del Código de la Niñez y Adolescencia (...)”VCG08/2020

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): PODER JUDICIAL

Subtemas (restrictores): DEFENSA PUBLICA

Tipo de contenido: Nota separada

Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO CASTILLO VÍQUEZ

Comparto plenamente la tesis de que la falta de recursos económicos puede constituir un obstáculo que lesione el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de las personas que se encuentran en condición de pobreza. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos humanos opinión consultiva n.º OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, donde señaló lo siguiente:

“La parte final del artículo 1.1 prohíbe (sic) al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley. / (...) Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. (...) / El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención”.

Más aún, el Tribunal Constitucional español ha señalado, de forma reiterada, el vínculo que hay entre la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En sus sentencias 117/1998 de 2 de junio de 1998, 183/2001 de 17 de septiembre de 2001 y 95/2003 de 22 de mayo de 2003 expresó que la asistencia jurídica gratuita tiene un carácter instrumental respecto del derecho fundamental, toda vez que “(...) su objetivo directo es permitir que aquella persona que no tenga los medios económicos suficientes actúe en el proceso para ejercitar pretensiones o bien combatir las contrarias, esto es, trata de asegurar que nadie quede procesalmente indefenso por estar falto de recursos para litigar.” (Sentencia 10/2008 de 21 de enero de 2008. En igual sentido se pronuncian las sentencias 138/1988 de 8 de julio de 1988, 16/1994 de 20 de enero de 1994 y 95/2003, ya citadas). En la sentencia 9/2008 de 21 de enero de 2008 expresó que éste “(...) Tribunal tiene declarado que la gratuidad de la asistencia jurídica (...) es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (...), a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (...), y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril, FJ 5; 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 5)”. (Véase, en idéntico sentido, la sentencia 10/2008, ya citada). Pero desde la sentencia 16/1994, se definió como “(...) un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a

los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias (...)", aunque resaltó que esa libertad de configuración legal no es absoluta. Existe, por consiguiente, un núcleo o contenido indisponible "(...) que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de la familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar". (Sentencia 16/1994, reiterada en las sentencias 117/1998, 183/2001, 95/2003, 9/2008, ya citadas, 144/2001 de 18 de julio de 2001, 180/2003 de 13 de octubre de 2003, 127/2005 de 23 de mayo de 2005 y 217/2007 de 8 de octubre de 2007). En la sentencia 9/2008, ese órgano puntualizó lo siguiente: "De lo anteriormente expuesto hemos deducido que "toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar (...)". Y que la privación del derecho a la gratuidad de la justicia "implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir (...), pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad" (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4)".

Ahora bien, en España, el 10 de enero de 1996 se promulgó la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, cuyo objeto es regular un sistema de justicia gratuita que permita a las personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos. Entre otras, el derecho así reconocido comprende las siguientes prestaciones: 1) Asesoría y orientación gratuitas, previas al proceso, a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objetivo evitar el conflicto o analizar la viabilidad de la pretensión; 2) Defensa y representación gratuitas en el procedimiento judicial, por abogado y procurador, cuando esa intervención sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, sea requerida, de formas expresa y motivada, por la autoridad judicial para garantizar la igualdad de las partes; 3) Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que obligatoriamente deban publicarse en periódicos oficiales; 4) Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos; 5) Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. Cuando no fuere posible recurrir a esos técnicos porque no se cuente con alguno con conocimientos en la materia de que se trate, esa asistencia se llevará a cabo, si el órgano jurisdiccional lo estima pertinente en resolución motivada, por peritos privados designados de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales; y 6) Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales. Es importante destacar que, cuando estima preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes o cuando alguna de ellas manifiesta carecer de recursos económicos, de oficio, la autoridad jurisdiccional que está conociendo de un proceso puede formular directamente la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. No es necesaria, entonces, la instancia de parte. Y aun cuando, en principio, para su procedencia se exige acreditar la insuficiencia de recursos o medios económicos para litigar, se establecen varios supuestos en los cuales no se requiere esa demostración previa; todo sin perjuicio de que si, con posterioridad, se determina que la parte no reúne esa condición, deba abonar los honorarios devengados al profesional que intervino en su defensa. Una de las hipótesis de excepción más importantes fue introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que modificó el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996 y, de ese modo, estableció la inmediatez en la prestación de la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género y las exoneró de la carga de acreditar previamente la carencia de recursos económicos. Otra se introdujo por la Ley 16/2005, de 18 de julio, que modificó la citada Ley de asistencia jurídica gratuita, con el fin de regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea e incorporar así la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003. Ahora bien, la actuación oficiosa de los órganos jurisdiccionales, en tanto garantes del derecho a la tutela judicial efectiva, no se limita a lo descrito. Por el contrario, abarca otro tipo de intervención. Quizá la más trascendente sea la potestad de ordenar de oficio la suspensión del curso del proceso mientras se tramita la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando estime que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes. (Referencia citada en la sentencia 132 de las 8:40 horas del 26 de enero del 2001 del Tribunal de Familia, voto de mayoría).

A diferencia de lo ocurre en España, en nuestro país no se cuenta con un sistema que garantice la prestación gratuita de servicios profesionales de calidad en Derecho a personas de escasos recursos. Como es bien sabido, son pocos los beneficios que tienen estas personas. Uno de ellos es el que se encuentra regulado en el artículo 259 del Código Procesal Civil, donde se regula el beneficio de pobreza. También están los servicios de Consultorios Jurídicos o trabajo comunal, Ley n.º 4475, reformada luego por la Ley n.º 6369 de 5 de setiembre de 1979, donde se le prestan los servicios de abogacía a las personas que por el monto de sus ingresos anuales no están obligadas a presentar declaración, según establezca la Ley del Impuesto sobre la Renta. Además, el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo establece la exoneración de pago de los honorarios del curador procesal ad-litem; lo mismo sucede cuando debe nombrarse un ejecutor. Por último, señala el numeral 7 del Código de Familia que hacer valer los derechos consignados en ese Código, quienes requieran de asistencia legal y de recursos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley. Significa lo anterior que los miembros de la Defensa Pública están obligados a prestar sus servicios profesionales a las personas de escasos recursos en materia de familia. La respuesta es negativa. En primer lugar, porque ha sido tesis de este Tribunal que esa competencia no les ha sido asignada. En efecto, en el voto 7306-2001, expresamos lo siguiente:

"La recurrente manifiesta que es demandada en un proceso de guarda, crianza y educación, presentado a favor de su hijo, por el padre de éste, y no tiene recursos económicos para contratar a un abogado, a fin de ejercer su derecho de defensa. Alega que a pesar de esa circunstancia, el Departamento de Defensores Públicos de San Carlos le denegó el derecho a la defensa gratuita, alegando que no existe norma expresa que los obligue a hacerlo. Por su parte, la Coordinadora de la Defensa Pública de San Carlos manifiesta que el artículo 7 del Código de Familia, al establecer que las personas que carecen de recursos económicos para

pagar la asistencia legal requerida, tienen derecho a que el Estado se las suministre conforme a la ley, se refiere en forma generalizada a la asesoría legal, por lo que no se debe interpretarse que son los únicos defensores representantes del Estado. Al respecto, debe tomarse en consideración que las personas carentes de recursos económicos y que están incapacitadas de proveerse del auxilio profesional en situaciones litigiosas, tienen la posibilidad de acceder a la asistencia gratuita de un defensor. Sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, los defensores públicos ejercen la defensa gratuita en materia determinada, al establecer en su artículo 152 que la Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios, y dispone que la autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. Igualmente, establece que también se proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia. Al respecto, sentencia número 2001-871 de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiséis de enero del dos mil, se indicó lo siguiente:

"III.-

La queja de la actora se centra en que se pague por los servicios profesionales de quienes laboran en la Oficina de la Defensa Pública del Poder Judicial, situación propiciada, a su juicio, por la regulación escueta del artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma en cuestión dispone en su párrafo primero:

'La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. (...)'

De ella se desprende, en efecto, que la labor primordial de esa dependencia del Consejo Superior es asistir técnicamente a aquellas personas que están imposibilitadas para sufragar los servicios profesionales de un abogado en materia penal y otras a las que se ha ido extendiendo –por ejemplo se menciona en el mismo artículo la materia agraria-. ... '.

A partir de lo expuesto, la Defensa Pública no está obligada a brindar asistencia gratuita a la recurrente, al ser demandada en un proceso de guarda y crianza, que no es materia determinada por Ley para recibir esa asistencia. Además, de conformidad con lo informado por la autoridad recurrida, la recurrente nombró un defensor particular, de lo cual se infiere que no se encuentra imposibilitada para hacer valer su derecho de defensa en el procedimiento en mención, y en todo caso, de necesitar asistencia legal gratuita, tiene la posibilidad de recurrir a los Consultorios Jurídicos, o bien, acudir al Patronato Nacional de la Infancia, el cual, con la colaboración de otras instituciones del Estado, se encarga de la protección especial de la madre y el menor, según lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política. Consecuentemente, se estima que no se han producido los quebrantos alegados a los derechos fundamentales de la recurrente, por lo que procede declarar sin lugar el recurso".

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en materia de salud (véase el voto n.º 2519-03), educación (véase el voto n.º 856-03), ambiente (véase el voto n.º 6322-03) y los derechos de la niñez (Ley n.º 7739 de 06 de enero de 1998, artículo 4, párrafo in fine), el derecho a la asistencia legal gratuita es de configuración legal. Lo anterior supone, tal y como lo prescribe el numeral 7 del Código de Familia, que necesariamente el legislador debe dictar una ley, donde se regule la materia. Estamos, pues, como acertadamente lo estableció el Tribunal Constitucional español ante "(...) un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias (...)". A la fecha, ello no ha ocurrido.

Ahora bien, en presente asunto sí existe norma legal que le impone al Estado el deber de brindar asistencia legal gratuita a los menores, concretamente el numeral 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que, en este caso, necesariamente, el recurso debe ser declarado con lugar, por ello concurre con mi voto en este asunto.

Fernando Castillo V. / Magistrado

VCG08/2020

... **Ver menos**

Texto de la Resolución

100012180007CO

Exp: 10-001218-0007-CO

Res. N° 2010-021039

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre del dos mil diez.

Recurso de amparo interpuesto por XXXX, cédula de identidad número XXXX, a favor de XXXX, menor de edad, contra LA DEFENSA PÚBLICA .-

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 25 de enero de 2010, la recurrente interpone recurso de amparo contra la Defensa Pública y manifiesta que figura como parte en un proceso de investigación de paternidad que se tramita ante un Juzgado de Familia. Señala que solicitó la asistencia legal gratuita ante la autoridad accionada. No obstante, se le denegó dicha asistencia, situación que estima lesiona sus derechos fundamentales. Refiere que el Consejo Superior del Poder Judicial le indicó a

la Defensa Pública que debía hacer los esfuerzos necesarios para presupuestar las plazas de defensor público en materia de familia a las personas de escasos recursos que solicitan ese servicio, o bien, organizarse de tal manera que puedan dar cumplimiento a lo ordenando por la esta Sala en la sentencia número 2009-12604 del catorce de agosto del año pasado, en relación con la asistencia legal gratuita en esa materia, pero lo cierto que es que la recurrida no ha cumplido lo ordenado por ese Consejo. Considera que la Defensa Pública viola el derecho del menor amparado para saber quién es su padre. Solicita que se declare con lugar el recurso, y se ordene a la Defensa Pública brindar asistencia legal en materia de familia.-

2.- Por resolución de 14:28 hrs. de 1 de marzo de 2010, se previno a la recurrente que compareciera a firmar el escrito de interposición, por haber omitido hacerlo, o presentara escrito debidamente firmado, en el que ratificara el recurso (f. 6).-

3.- Mediante escrito recibido por fax el 8 de marzo de 2010, la recurrente ratificó su demanda e insistió en solicitar que los estudiantes de las universidades privadas que no cuenten con consultorios jurídicos puedan realizar su práctica profesional en la Defensa Pública, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 9 de la Ley del CONESUP (fs. 12 a 14).

4.- Por resolución de 10:22 hrs. de 10 de marzo de 2010, se dar curso al amparo y se pide informe a la Directora de la Defensa Pública (f. 16).-

5.- En escrito recibido el 24 de marzo de 2010, la Directora de la Defensa Pública, Licda. Marta Iris Muñoz Cascante, informa que el sustento del reclamo presentado por la recurrente radica en la negación del servicio de defensa pública en materia de familia, producto del voto 12604-2009 de la Sala Constitucional, el cual, lejos de aclarar la situación respecto a la prestación del servicio de defensa gratuita en la materia de familia, por parte de la institución, la Sala ha generado una gran duda al respecto. El voto indicado, en que se fundamenta la recurrente y constituye la base de discusión del amparo es un voto en que el recurso presentado es declarado inadmisibles y rechazado de plano, en donde la Sala no entró a analizar el fondo del asunto; sin embargo, sin el más mínimo ejercicio analítico posible, al indicar a la gestionante que rechazaba de plano su recurso, resolvió que por imperativo de ley, la Defensa Pública se encuentra en la obligación de dar asistencia legal gratuita a aquellas personas que pretendan hacer valer sus derechos en materia de familia y que no cuenten con los recursos económicos necesarios, según lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del Código de Familia, por lo que puede acudir ante esa institución para tales efectos. Al ser un recursos declarado inadmisibles y rechazado de plano, no se consideró si la Defensa Pública tenía algo que decir en cuanto al tema, que le concernía de forma directa; sin embargo, se resolvió atribuyéndole nuevas competencias. Frente a esa resolución, cabe hacer varios análisis puntuales, sobre diversos aspectos, tales como si, en realidad, por imperativo legal, tiene la competencia de brindar servicio público en esa materia; si el servicio debe brindarse sólo a los usuarios y usuarias que aleguen falta de recursos económicos; si es en todas las áreas y procesos de la materia de familia o sólo en algunas de ellas y los recursos requeridos para asumir una competencia nueva para lo cual no hay previsión alguna. Uno de los aspectos importantes que debe ser tomado en cuenta es que desde el 26 de enero de 2010, la Defensa solicitó en forma directa a la Sala Constitucional una aclaración del voto 2009-12604, para que indicara si vía rechazo de plano, se podían ampliar las competencias de la Defensa Pública y con cuáles recursos debía atender la materia de familia. Pese a lo anterior, al momento de rendirse el informe, no ha sido resuelta la aclaración. Para la institución resulta de vital importancia contar con la aclaración de la Sala en el tema, porque como funcionarios públicos están regidos por el principio de legalidad, el cual implica actuar únicamente en aquello que la ley le permita y, la conclusión no puede ser otra que los ámbitos en los que se les permite actuar constituyen reserva de ley, por lo que no podría asumir competencias para el conocimiento de asuntos no amparados en una delegación funcional dada por ley. Si bien podría esgrimirse que, de conformidad con los artículos 154 y 156 de la Constitución y los artículos 1, 2 y 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala puede interpretar las normas legales que otorgan competencia a la Defensa, lo cierto es que la competencia para el conocimiento de todos los asuntos de la jurisdicción de Familia no está otorgada por ley. Otro inconveniente que surge de la Ley de la Jurisdicción Constitucional es que, de conformidad con su artículo 30, el amparo es improcedente contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial y contra los actos de las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad jurisdiccional. En este sentido, de acuerdo con la resolución 2001-10484 de 15:50 hrs. de 16 de octubre de 2001, la Sala Constitucional indicó que la Defensa debe actuar únicamente como parte acreedora alimentaria. Con el voto 12604-2009 se otorga la máxima competencia posible en materia de Familia a la Defensa Pública, con lo que se verían en el inconveniente de actuar en contra de la resolución de la propia Sala que limitó la prestación del servicio de defensa únicamente a la parte acreedora alimentaria. Otro de los inconvenientes que se presentan para dar cumplimiento a lo resuelto por la Sala es que la misma es omisa en cuanto a quiénes se les debe brindar el servicio público; no se indica si es a la parte actora, a la demandada, a los menores involucrados o a todos. En el voto 2001-10484, la Sala indicó que *“la asistencia judicial gratuita debe considerarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido (...) La Defensa Pública no es por sí mismo un derecho fundamental, como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica per se, que se esté violentando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política (...) Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso alimentario, toda vez que su naturaleza es muy distinta...”* Como puede verse, la propia Sala ha enseñado que la asistencia legal gratuita, como privilegio procesal, no podría estar destinada o ser otorgada a todas las partes del proceso. De ahí que cuál ha de ser la parte procesal a la que se le deba y se pueda brindar el servicio de defensa pública?. Un parámetro que podría tomarse en consideración es el referente a las poblaciones en condición de vulnerabilidad, según las Reglas de Brasilia, como serían mujeres, menores de edad, privados de libertad, pobres, indígenas, adultos mayores y personas con discapacidad; sin embargo, esto no limita ni soluciona el problema, ya que la condición de vulnerabilidad puede presentarse en todos los intervinientes en el conflicto familiar y no sería su participación procesal, sino su condición de vulnerabilidad, lo que determinaría que la prestación del servicio quedaría sometida al arbitrio de los análisis subjetivos, lo cual no es posible, de conformidad con la legalidad en un Estado de Derecho. Por otra parte, señala la falta de capacidad real en materia de recursos humanos necesarios. Tal como lo indica la recurrente, la resolución número 2009-12604 fue conocida por el Consejo Superior del Poder Judicial, el cual, en sesión de 17 de noviembre de 2009,

dispuso comunicar a la Defensa que deberán hacer los esfuerzos necesarios para presupuestar la creación de plazas de defensor público, o bien organizarse, de manera que puedan dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala. Ese acuerdo demuestra que la Defensa ha actuado con diligencia y desde que se puso en su conocimiento el voto 2009-12604, gestionaron ante las autoridades administrativas para buscar una solución adecuada, solicitando presupuesto extraordinario; sin embargo, la respuesta del Consejo no hizo más que mantener la incerteza sobre la actuación requerida. El Consejo es conciente de que se requiere presupuestar recursos humanos y técnicos necesarios para brindar el servicio que la Sala Constitucional considera que se debe brindar y, por último, la solución para cumplir lo ordenado por la Sala no depende de la Defensa, sino de todo el aparato administrativo y financiero del Poder Judicial, lo cual es ajeno a las posibilidades de cumplimiento de la Defensa Pública; es decir, la situación rebasa las posibilidades de solucionarlo a lo interno de la Defensa y se requiere al Poder Judicial. La Directora de la Defensa se refirió a la labor del órgano durante cuarenta años, a los principios que rigen el servicio público, como la continuidad, regularidad, eficacia y calidad. Calcula que para brindar el servicio se necesitarían 108 plazas de defensor público y, actualmente, resultaría imposible cumplir lo requerido por la recurrente con los recursos humanos actuales. La Defensa no tiene reparos en asumir la prestación del servicio público de defensa en materia de Familia, sin embargo, requiere una aclaración o interpretación constitucional del asunto, para lograr claridad en cuanto a los límites que deben establecerse sobre quiénes serán los beneficiarios de dicho servicio y en cuáles proceso de familia debe brindarse el servicio y con qué recursos deberá brindarlo. Pide que se declare sin lugar el recurso (fs. 19 a 25).-

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.-

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO: La recurrente considera vulnerado el derecho del menor amparado a conocer quién es su padre, por cuanto se le denegó la asistencia de la Defensa Pública para firmar una demanda de investigación de paternidad, conforme se le previno en el Juzgado de Familia.-

II.- SOBRE LOS HECHOS: En el informe rendido bajo la fe del juramento por la Licda. Marta Iris Muñoz Cascante, Directora de la Defensa Pública, no se reconoce que la recurrente formulara una solicitud expresa para solicitar la autenticación de la demanda de investigación de paternidad o de obtener asistencia gratuita de la defensa; como tampoco se reconoce que existiera un acto expreso denegatorio de tal solicitud; sin embargo, la Directora informó que existe una imposibilidad material para acceder a lo solicitado por la recurrente, con lo cual, implícitamente y, además, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tiene por cierto que la recurrente pidió la asistencia a la Defensa Pública para autenticar el escrito de interposición de un proceso de investigación de paternidad y no se le brindó el servicio.-

III.- SOBRE EL FONDO: En el presente caso, una ciudadana, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 7 del Código de Familia y, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia constitucional número 12604-2009, solicita asistencia legal gratuita a la Defensa Pública para autenticar una demanda de investigación de paternidad, a favor de un menor, con el fin de determinar quién es su padre biológico y llevar su mismo apellido, lo cual le es denegado. Se trata de un caso concreto, a favor de un menor concreto y, dada la naturaleza subjetiva del amparo, la Sala debe determinar si se le violó o no se le violó algún derecho fundamental a ese menor. Es preciso aclarar que no se discute aquí cuándo, a quienes ni con qué medios debe la Defensa Pública brindar la defensa gratuita –que en este caso, lo solicitado fue únicamente la autenticación de una firma-, sino que se trata del examen del caso particular y de establecer si, en definitiva, el Estado costarricense, a través del Poder Judicial y, específicamente, de un órgano auxiliar de la administración de justicia, como lo es la Defensa Pública, lesionó o no un derecho fundamental al amparado. El asunto versa, pues, sobre un problema de acceso a la justicia, lo cual es materia de amparo, y no sobre un problema de competencias materiales de la Defensa Pública, que tiene, efectivamente, estricta relación con el caso, pero no es el asunto aquí planteado ni discutido y que involucra cuestiones de legalidad ordinaria que, en principio, no son resueltas en esta vía.-

IV.- La respuesta de la Sala en este caso es que la Defensa Pública debió brindar la asistencia legal gratuita al menor y que, al no hacerlo, vulneró su derecho fundamental de acceso a la justicia y, con ello, indirectamente, a obtener justicia en el proceso de investigación de paternidad. La Constitución, los instrumentos internacionales y la ley, reconocen un componente fundamental del derecho de acceso a la justicia como lo es el de que un menor, en condiciones de vulnerabilidad, tiene un derecho fundamental a que se le brinde asistencia legal gratuita; en desarrollo de ese derecho y, específicamente, con relación al Código de Familia, el legislador dispuso que:

“Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley”.

Lamentablemente, esa norma de derechos humanos, incorporada en un texto de rango legal, no ha sido aplicada por su primer destinatario y obligado, que es el Poder Judicial, el cual, en su propia página web, difunde que:

“Si bien es cierto que el artículo 7 del Código de Familia establece que “Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a ley.” Sin embargo a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la ley, al día de hoy no se ha promulgado tan esperado cuerpo normativo de asistencia gratuita en materia familiar, actualmente son los Consultorios Jurídicos de las diversas universidades y el Patronato Nacional de la Infancia, quienes resuelven en parte la problemática, por el momento solo el proceso de Alimentos, prevé en forma expresa la intervención de defensores públicos por disponerlo así el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el acuerdo 3- 97 de Corte Plena de 3 de febrero de 1997”.

Se ha dicho que el Poder Judicial es el primer destinatario y obligado por esta norma legal, pues es el primer garante fundamental del ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Véase que, por ejemplo, en el caso del artículo 13 de la Ley de Pensiones

Alimentarias, que contiene una disposición idéntica a la del 7 del Código de Familia (*Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente*), estableció expresamente que: “*Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos*”. Sin embargo, esta última disposición, incluida en la Ley de Pensiones Alimentarias, era precisa pero no necesaria para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, mediante la asistencia legal gratuita en esos casos, dado que el Poder Judicial, a través de la Defensa Pública, como garante de ese derecho, debió proceder oportunamente para hacerla efectiva, aunque la ley no lo hubiera dispuesto expresamente. Mientras otra ley no disponga lo contrario, es el Poder Judicial, a través del órgano legalmente previsto en la Ley, a quien corresponde brindar ese servicio, el cual forma parte de sus competencias implícitas y no de las ningún otro, pues la Constitución parte tácitamente de la existencia de ciertas competencias implícitas de los supremos poderes del Estado que la Sala ha reconocido, como por ejemplo, en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones.-

V.- La Sala ha declarado, reiteradamente, que:

“...ésta (la Constitución), en su unánime concepción contemporánea, no sólo es “suprema”, en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables -salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación-; con la consecuencia de que las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan”.

Y es que, el derecho fundamental de las personas en condiciones de vulnerabilidad a recibir asistencia legal gratuita forma parte incuestionable del Derecho de la Constitución, así entendido y, por ende, las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen el deber de aplicarlo directamente, incluso en ausencia de normas de rango inferior. Lo anterior, es patente ante la existencia de un cúmulo de normas de derechos humanos, contenidas en la Constitución y en diferentes instrumentos internacionales. Desde la protección especial al menor contenida en el artículo 51 de la Constitución Política, hasta lo dispuesto en el artículo 114 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dispone que:

el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita,

se reconoce ese derecho a la defensa y representación gratuita como una exigencia clave del derecho de acceso a la justicia, en plena consonancia con la jurisprudencia de las altas cortes de derechos humanos de los sistemas europeo y americano.

VI.- La jurisprudencia internacional de derechos humanos reconoce que *el derecho fundamental al debido proceso exige, como presupuesto básico fundamental el ejercicio pleno del derecho de acceso a la justicia*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resumido ese principio y desarrollado los alcances de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llegando a la conclusión de que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte Interamericana ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo, como lo es, en nuestro caso, el recurso de amparo *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*. Por otra parte, la jurisprudencia internacional ha considerado que el derecho de acceso a la justicia está sostenido por la existencia de obligaciones positivas del Estado en materia de derechos humanos, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares. La Corte Europea de Derechos Humanos había llegado a esa conclusión en el caso *Airey v. Irlanda*. En ese caso, la Corte Europea condenó a Irlanda por la existencia de requisitos legales onerosos que impidieron a una persona de escasos recursos iniciar un juicio de divorcio. Las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad y los menores son un sector vulnerable, acaso el que más, sobre el cual deben recaer las aplicaciones más estrictas de las exigencias del derecho fundamental de acceso a la justicia. El desarrollo de nuestro Derecho de la Constitución y, en particular, del principio de igualdad, aplicado al derecho al derecho a la justicia, implica, por lo menos, garantizar la igualdad jurídica de orden formal entre los ciudadanos, lo cual debe incluir la obligación del Estado de asegurar Defensa Pública de calidad y especializada, no limitada a las cuestiones penales, agrarias y de pensiones alimentarias.- sobre todo en los casos en que se estén involucrados intereses de ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad.

VII.- Así, los menores, como sector especialmente vulnerable, son titulares de ese derecho fundamental desarrollado en el artículo 114 del Código de la Niñez y Adolescencia antes citado. No son ellos los únicos, sino todas aquellas personas que, de conformidad con el derecho de los derechos humanos, puedan situarse en condiciones de vulnerabilidad, tal como lo explican las Reglas de Brasilia, adoptadas en la Cumbre Iberoamericana de Poderes Judiciales en 2008, en las cuales se determinó, entre otros, el compromiso de los Poderes Judiciales en que:

“(31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad

de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones”-.

Las Reglas de Brasilia constituyen un importante criterio de interpretación y aplicación del Derecho de los derechos humanos y desarrollan el contenido esencial del acceso a la justicia. Estas reglas han sido aprobadas por la Corte Plena, en sesión número 17-2008 de 26 de mayo de 2008 y constituyen un compromiso institucional. Así, por ejemplo, la regla 3 establece que:

“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el

sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Y la regla 4 establece que:

“Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas o, incluso de su nivel de desarrollo social y económico”

Así, las reglas 5 a 23, desarrollan los principios aplicables a cada uno de los sectores vulnerables indicados en la regla 4 y, finalmente, se establece en la regla 24, que serán destinatarios del contenido de esas reglas:

“a) Los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial;

b) los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;

c) Los abogados y otros profesionales del Derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados;

d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman.

e) Policías y servicios penitenciarios.

f) Y, con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento”.-

De ahí que cualesquiera barreras que obstaculicen a los sectores vulnerables el acceso a la justicia deben ser removidas, de conformidad con la regla 25, que dispone que:

“Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”.-

Más concretamente, la regla 28 destaca la importancia del asesoramiento técnico jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, así:

“En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;

En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;

Y en materia de asistencia letrada al detenido”.

VIII.- En conclusión, la denegatoria de autenticación de la demanda de investigación de paternidad a favor del amparado, por parte de la Defensa Pública, viola su derecho fundamental de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 41 constitucional, así como en las disposiciones legales e instrumentos internacionales citados supra, por lo que procede declarar con lugar el recurso y ordenar a la Directora de la Defensa Pública que brinde asistencia legal gratuita al amparado, en la tramitación del proceso de investigación de paternidad.-

IX.- Por último, se aclara que este recurso resuelve el caso concreto, por lo que la estimatoria no conlleva una inmediata obligación del Poder Judicial y la Defensa Pública de brindar un servicio gratuito de defensa pública en todos los procesos y ante todas las jurisdicciones, lo cual estará sujeto a un desarrollo progresivo, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, la capacidad presupuestaria y la naturaleza de los litigios. Además, lo resuelto por esta Sala en el recurso se relaciona concretamente con los casos en que está de por medio la tutela del interés superior del menor, como lo es su derecho a saber quién es su padre. Por otra parte, el desarrollo progresivo de los derechos humanos, no sólo no permite retroceso alguno en la materia, sino que tampoco el Estado se puede estancar en un punto de su desarrollo, pues se trata de un continuo histórico. Tampoco puede el Estado alegar razones presupuestarias o carencia de recursos para no hacer efectivo ese desarrollo progresivo del derecho que en esta sentencia se tutela. En este sentido, deberá el Poder Judicial presupuestar los recursos necesarios y suficientes para cumplir la tutela que aquí se dispone, a fin de garantizar el desarrollo progresivo de esos derechos humanos.-

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso y, en consecuencia, se ordena a la Directora de la Defensa Pública, Marta Iris Muñoz Cascante, que brinde asistencia legal gratuita al amparado, en la tramitación del proceso de investigación de paternidad. Lo anterior, apercibida de que la desobediencia a las órdenes de esta Sala se encuentra sancionada penalmente (artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. El Magistrado Castillo Víquez pone nota.-

**Ana Virginia Calzada M.
Presidenta**

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO CASTILLO VÍQUEZ

Comparto plenamente la tesis de que la falta de recursos económicos puede constituir un obstáculo que lesione el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de las personas que se encuentran en condición de pobreza. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos humanos opinión consultiva n.º OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, donde señaló lo siguiente:

“La parte final del artículo 1.1 prohíbe (sic) al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley. / (...) Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. (...) / El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención”.

Más aún, el Tribunal Constitucional español ha señalado, de forma reiterada, el vínculo que hay entre la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En sus sentencias 117/1998 de 2 de junio de 1998, 183/2001 de 17 de septiembre de 2001 y 95/2003 de 22 de mayo de 2003 expresó que la asistencia jurídica gratuita tiene un carácter instrumental respecto del derecho fundamental, toda vez que *“(...) su objetivo directo es permitir que aquella persona que no tenga los medios económicos suficientes actúe en el proceso para ejercitar pretensiones o bien combatir las contrarias, esto es, trata de asegurar que nadie quede procesalmente indefenso por estar falto de recursos para litigar.”* (Sentencia 10/2008 de 21 de enero de 2008. En igual sentido se pronuncian las sentencias 138/1988 de 8 de julio de 1988, 16/1994 de 20 de enero de 1994 y 95/2003, ya citadas). En la sentencia 9/2008 de 21 de enero de 2008 expresó que éste *“(...) Tribunal tiene declarado que la gratuidad de la asistencia jurídica (...) es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (...), a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (...), y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril, FJ 5; 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 5)”*. (Véase, en idéntico sentido, la sentencia 10/2008, ya citada). Pero desde la sentencia 16/1994, se definió como *“(...) un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias (...)”*, aunque resaltó que esa libertad de configuración legal no es absoluta. Existe, por consiguiente, un núcleo o contenido indisponible *“(...) que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de la familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar”*. (Sentencia 16/1994, reiterada en las sentencias 117/1998, 183/2001, 95/2003, 9/2008, ya citadas, 144/2001 de 18 de julio de 2001, 180/2003 de 13 de octubre de 2003, 127/2005 de 23 de mayo de 2005 y 217/2007 de 8 de octubre de 2007). En la sentencia 9/2008, ese órgano puntualizó lo siguiente: *“De lo anteriormente expuesto hemos deducido que “toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar (...)”*. Y que la privación del derecho a la gratuidad de la justicia *“implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir (...), pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad”* (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4”.

Ahora bien, en España, el 10 de enero de 1996 se promulgó la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, cuyo objeto es regular un sistema de justicia gratuita que permita a las personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos. Entre otras, el derecho así reconocido comprende las siguientes prestaciones: 1) Asesoría y orientación gratuitas, previas al proceso, a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objetivo evitar el conflicto o analizar la viabilidad de la pretensión; 2) Defensa y representación gratuitas en el procedimiento judicial, por abogado y procurador, cuando esa intervención sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, sea requerida, de formas expresa y

motivada, por la autoridad judicial para garantizar la igualdad de las partes; 3) Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que obligatoriamente deban publicarse en periódicos oficiales; 4) Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos; 5) Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. Cuando no fuere posible recurrir a esos técnicos porque no se cuente con alguno con conocimientos en la materia de que se trate, esa asistencia se llevará a cabo, si el órgano jurisdiccional lo estima pertinente en resolución motivada, por peritos privados designados de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales; y 6) Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales. Es importante destacar que, cuando estima preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes o cuando alguna de ellas manifiesta carecer de recursos económicos, de oficio, la autoridad jurisdiccional que está conociendo de un proceso puede formular directamente la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. No es necesaria, entonces, la instancia de parte. Y aun cuando, en principio, para su procedencia se exige acreditar la insuficiencia de recursos o medios económicos para litigar, se establecen varios supuestos en los cuales no se requiere esa demostración previa; todo sin perjuicio de que si, con posterioridad, se determina que la parte no reúne esa condición, deba abonar los honorarios devengados al profesional que intervino en su defensa. Una de las hipótesis de excepción más importantes fue introducida por la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, que modificó el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996 y, de ese modo, estableció la inmediatez en la prestación de la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género y las exoneró de la carga de acreditar previamente la carencia de recursos económicos. Otra se introdujo por la *Ley 16/2005, de 18 de julio*, que modificó la citada *Ley de asistencia jurídica gratuita*, con el fin de regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea e incorporar así la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003. Ahora bien, la actuación oficiosa de los órganos jurisdiccionales, en tanto garantes del derecho a la tutela judicial efectiva, no se limita a lo descrito. Por el contrario, abarca otro tipo de intervención. Quizá la más trascendente sea la potestad de ordenar de oficio la suspensión del curso del proceso mientras se tramita la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando estime que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes. (Referencia citada en la sentencia 132 de las 8:40 horas del 26 de enero del 2001 del Tribunal de Familia, voto de mayoría).

A diferencia de lo ocurre en España, en nuestro país no se cuenta con un sistema que garantice la prestación gratuita de servicios profesionales de calidad en Derecho a personas de escasos recursos. Como es bien sabido, son pocos los beneficios que tienen estas personas. Uno de ellos es el que se encuentra regulado en el artículo 259 del Código Procesal Civil, donde se regula el beneficio de pobreza. También están los servicios de Consultorios Jurídicos o trabajo comunal, Ley n.º 4475, reformada luego por la Ley n.º 6369 de 5 de setiembre de 1979, donde se le prestan los servicios de abogacía a las personas que por el monto de sus ingresos anuales no están obligadas a presentar declaración, según establezca la Ley del Impuesto sobre la Renta. Además, el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo establece la exoneración de pago de los honorarios del curador procesal *ad-litem*; lo mismo sucede cuando debe nombrarse un ejecutor. Por último, señala el numeral 7 del Código de Familia que hacer valer los derechos consignados en ese Código, quienes requieran de asistencia legal y de recursos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley. Significa lo anterior que los miembros de la Defensa Pública están obligados a prestar sus servicios profesionales a las personas de escasos recursos en materia de familia. La respuesta es negativa. En primer lugar, porque ha sido tesis de este Tribunal que esa competencia no les ha sido asignada. En efecto, en el voto 7306-2001, expresamos lo siguiente:

"La recurrente manifiesta que es demandada en un proceso de guarda, crianza y educación, presentado a favor de su hijo, por el padre de éste, y no tiene recursos económicos para contratar a un abogado, a fin de ejercer su derecho de defensa. Alega que a pesar de esa circunstancia, el Departamento de Defensores Públicos de San Carlos le denegó el derecho a la defensa gratuita, alegando que no existe norma expresa que los obligue a hacerlo. Por su parte, la Coordinadora de la Defensa Pública de San Carlos manifiesta que el artículo 7 del Código de Familia, al establecer que las personas que carecen de recursos económicos para pagar la asistencia legal requerida, tienen derecho a que el Estado se las suministre conforme a la ley, se refiere en forma generalizada a la asesoría legal, por lo que no se debe interpretarse que son los únicos defensores representantes del Estado. Al respecto, debe tomarse en consideración que las personas carentes de recursos económicos y que están incapacitadas de proveerse del auxilio profesional en situaciones litigiosas, tienen la posibilidad de acceder a la asistencia gratuita de un defensor. Sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, los defensores públicos ejercen la defensa gratuita en materia determinada, al establecer en su artículo 152 que la Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios, y dispone que la autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. Igualmente, establece que también se proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia. Al respecto, sentencia número 2001-871 de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiséis de enero del dos mil, se indicó lo siguiente:

"III.-

La queja de la actora se centra en que se pague por los servicios profesionales de quienes laboran en la Oficina de la Defensa Pública del Poder Judicial, situación propiciada, a su juicio, por la regulación escueta del artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma en cuestión dispone en su párrafo primero:

'La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. (...)'

De ella se desprende, en efecto, que la labor primordial de esa dependencia del Consejo Superior es asistir técnicamente a aquellas personas que están imposibilitadas para sufragar los servicios profesionales de un abogado en materia penal y otras a las que se ha ido extendiendo –por ejemplo se menciona en el mismo artículo la materia agraria-. ... '.

A partir de lo expuesto, la Defensa Pública no está obligada a brindar asistencia gratuita a la recurrente, al ser demandada en un proceso de guarda y crianza, que no es materia determinada por Ley para recibir esa asistencia. Además, de conformidad con lo informado por la autoridad recurrida, la recurrente nombró un defensor particular, de lo cual se infiere que no se encuentra imposibilitada para hacer valer su derecho de defensa en el procedimiento en mención, y en todo caso, de necesitar asistencia legal gratuita, tiene la posibilidad de recurrir a los Consultorios Jurídicos, o bien, acudir al Patronato Nacional de la Infancia, el cual, con la colaboración de otras instituciones del Estado, se encarga de la protección especial de la madre y el menor, según lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política. Consecuentemente, se estima que no se han producido los quebrantos alegados a los derechos fundamentales de la recurrente, por lo que procede declarar sin lugar el recurso”.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en materia de salud (véase el voto n.º 2519-03), educación (véase el voto n.º 856-03), ambiente (véase el voto n.º 6322-03) y los derechos de la niñez (Ley n.º 7739 de 06 de enero de 1998, artículo 4, párrafo *in fine*), el derecho a la asistencia legal gratuita es de configuración legal. Lo anterior supone, tal y como lo prescribe el numeral 7 del Código de Familia, que necesariamente el legislador debe dictar una ley, donde se regule la materia. Estamos, pues, como acertadamente lo estableció el Tribunal Constitucional español ante “(...) *un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias (...)*”. A la fecha, ello no ha ocurrido.

Ahora bien, en presente asunto sí existe norma legal que le impone al Estado el deber de brindar asistencia legal gratuita a los menores, concretamente el numeral 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que, en este caso, necesariamente, el recurso debe ser declarado con lugar, por ello concurro con mi voto en este asunto.

Fernando Castillo V.
Magistrado

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 22-08-2020 01:51:31.