

# El acceso a la justicia en America Latina: Una aproximación multidimensional

Juan Carlos Sainz Borgo  
Editor



Universidad  
para la Paz





# El acceso a la justicia en América Latina: Una aproximación multidimensional

*Juan Carlos Sainz Borgo*  
**Editor**



Universidad  
para la Paz





Universidad  
para la Paz



Primera Edición

**El acceso a la justicia en América Latina:  
Una aproximación multidimensional**

Copyright 2023 UPEACE Press  
Universidad para la Paz, San José, Costa Rica, 2023

La Universidad para la Paz, fue establecida en diciembre de 1980,  
por mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas  
a través de su resolución 35/55.

Dr. Francisco Rojas Aravena, Rector, UPEACE  
Dr. Juan Carlos Sainz Borgo, Vicerrector, UPEACE

ISBN: 978-9930-542-51-4

Impreso San José, Costa Rica por PDigital. Julio 2023.



# CONTENIDO

<b>Presentación</b>	
Francisco Rojas Aravena.....	7
<b>Introducción</b>	
Juan Carlos Sainz Borgo.....	9
<b>1. ASPECTOS CONCEPTUALES</b>	
<b>El acceso a la Justicia en América Latina: Revisión de avances y agenda pendiente</b>	
Juan Carlos Botero y Andrés Felipe Puentes.....	17
<b>El acceso a la justicia, en el contexto internacional</b>	
Matthias Hartwig.....	75
<b>Reflexión en torno al acceso a la justicia social y la generación de políticas públicas en América Latina y el Caribe</b>	
Josette Altmann Borbón.....	83
<b>Hacia una aproximación métrica sobre el acceso a la justicia</b>	
María Novoa.....	93
<b>2. ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>Acceso a la Justicia en América Latina: Construcción de una plataforma de diálogo y discusión</b>	
Samael Delgado Angulo.....	103
<b>Acceso a la justicia y derechos humanos: algunas consideraciones de interés</b>	
José Carlos Jiménez Alpízar.....	111
<b>El derecho de acceso a la justicia</b>	
Edith Urtecho López.....	125
<b>El Acceso a la Justicia en materia penal fiscal: La experiencia del Estado Mexicano</b>	
Jimena Sofía Viveros Álvarez.....	133
<b>El acceso a la justicia ante el sistema de protección de derechos humanos regional por parte de las víctimas de violencia sexual: África y América Latina</b>	
Thairi Moya Sánchez.....	143

### 3. ESTUDIOS DE CASOS

<b>Aproximación al papel del ejecutivo como articulador para el acceso a la justicia: Reflexiones desde el caso colombiano</b> Néstor Julián Ramírez Sierra.....	177
<b>Retos y oportunidades para el derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina</b> Fernanda Jiménez Sauter.....	237
<b>Visión y proyecciones del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia: Ministerio de Justicia de Chile</b> Juan Pablo Olmedo Bustos.....	255
<b>En el marco del Acceso a la Justicia</b> Stephanie Claudette Bustillo Zelaya.....	267
<b>El ocaso del acceso a la justicia en México: situación y desafíos actuales</b> José Alberto Del Rivero Del Rivero .....	281
<b>La Falta de Reconocimiento como Limite de la Dimensión Subjetiva del Derecho de Acceso a la Justicia</b> Carlos Alberto García Cabrera .....	299
<b>Avances y temas pendientes sobre el acceso a la justicia en el Perú</b> Gonzalo Del Rio Labarthe .....	319
<b>Dificultades actuales del Acceso a la Justicia</b> Isbelia Regardía Aguilar.....	339
<b>4. LA FORMACION JURIDICA EN EL AREA DE DERECHO</b>	
<b>Comentarios sobre las realidades latinoamericanas</b>	
<b>Colombia: Sobre enseñanza del Derecho y el acceso a la Administración de Justicia</b> Julio Andrés Sampederro Arrubla .....	363
<b>Costa Rica: La formación de los juristas y los retos para el acceso a la justicia desde la formación universitaria</b> Alfredo Chirino Sánchez.....	369
<b>Honduras: Una primera aproximación al derecho al acceso a la justicia desde la perspectiva del proceso civil</b> Claudia María Castro Valle .....	389

<b>Venezuela: La enseñanza y la formación de los abogados para la justicia</b>	
Enrique J. Sánchez Falcón.....	471
<b>5. OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE</b>	
<b>Construcción de sociedades justas, pacíficas y sostenibles</b>	
Paris Alejandro Cabello-Tijerina .....	491
<b>Derecho Administrativo, estados y globalización: a propósito de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU</b>	
Jorge Luis Suárez Mejías .....	505
<b>Los alcances del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible en Colombia: 2018</b>	
Juan Ramón Martínez Vargas Laura Quijano Ortiz .....	537
<b>El necesario rol de las cortes internacionales de derechos humanos en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible destinados a la protección del planeta</b>	
Thairi N Moya Sánchez.....	549
<b>Acceso a la justicia en tiempos de crisis humanitaria compleja a la luz de la Agenda 2030</b>	
Mariateresa Garrido V.....	579
<b>Expectativa Plausible o Confianza Legítima, Corolario del Acceso a la Justicia</b>	
Julio Cesar Márquez Peña .....	593
<b>RESEÑAS BIOGRÁFICAS DE LOS AUTORES.....</b>	<b>603</b>



## Presentación

Francisco Rojas Aravena

El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todo individuo en cualquier sociedad, ese es un tema especialmente relevante en América Latina. Sin embargo, lamentablemente, este acceso no siempre es equitativo y muchas personas se encuentran en desventaja al enfrentarse a un sistema legal complejo y costoso. El presente libro tiene como objetivo explorar los desafíos y las posibles soluciones para garantizar un acceso más amplio y efectivo a la justicia. La Agenda 2023 y los ODS ponen el acento en mejorar el acceso equitativo a la justicia como forma de no dejar a nadie atrás.

En sus páginas, nos sumergiremos en los obstáculos que enfrentan diferentes grupos sociales, como los más vulnerables, los marginados y los desfavorecidos económicamente, para acceder a una representación legal adecuada. Examinamos las barreras estructurales que dificultan el acceso, como la falta de información, los altos costos y la burocracia excesiva, así como los desafíos que plantea la brecha digital en la era de la tecnología. Además, exploraremos los esfuerzos y las iniciativas tanto a nivel nacional como internacional que buscan promover y mejorar el acceso a la justicia para todas las personas. Igualmente, el libro dedica un capítulo al tema desde la perspectiva de la formación de los recursos humanos.

Este conjunto de ponencias resume varios años de trabajo en el tema y sucesivos eventos que la Universidad para la Paz organizó con el apoyo de la Agencia de Cooperación Alemana GIZ, a la cual quiero expresar mi agradecimiento a la directora del Proyecto de Acceso a la Justicia DIRAJUS Dra. Helen Ahrens por su apoyo e inspiradora dirección. Asimismo, quiero agradecer al Dr. Juan Carlos Sainz Borgo, director y a la Dra. Karen Acosta, Coordinadora del Proyecto interior de la Universidad para la Paz.

En el ámbito de la justicia hemos efectuado una importante producción académica, destaco algunos de los libros publicados que se pueden acceder a través de la página web [www.upeace.org](http://www.upeace.org).

Este libro es al mismo tiempo una memoria de un amplio trabajo desarrollado y un repositorio de información y reflexiones importantes para entender los desafíos del tema en la región. La diversidad de autores y perspectiva convierten al libro en un caleidoscopio multidisciplinario que este invita a pensar sobre cómo podemos construir un sistema de justicia más inclusivo y equitativo para todos los ciudadanos.

Dr. Francisco Rojas Aravena  
Rector

## Introducción

Juan Carlos Sainz Borgo

“El acceso a la justicia en América Latina: Una aproximación multidimensional” es el punto de llegada de un proceso de consulta y reflexión que comenzó la Universidad para la Paz en unión de la Agencia de Cooperación Alemana (GIZ) en el marco del proyecto “Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina” (Programa DIRAJus) que permitió abrir un espacio intelectual e institucional para movilizar decenas de profesionales, académicos, abogadas y abogados de la región para reflexionar sobre los alcances del tema de acceso a la justicia en la región.

El presente volumen recoge ponencias de los eventos celebrados en Costa Rica y en Colombia a lo largo de los años 2018 y 2019. La pandemia declarada durante el año siguiente interrumpió el normal fluir de los textos y en general el proceso de edición. Por ello, el libro se nutrió de otros textos que fueron acercándose a la fragua de la discusión, donde los temas fueron creciendo y amalgamándose para presentar la versión que podemos dar a conocer hoy a la comunidad académica y jurídica de la región.

El libro está dividido en cinco grandes capítulos que intentan ordenar la amplia variedad del debate y las reflexiones que a lo largo del proceso de trabajo en el tema fueron llegando a la mesa de trabajo. Esta organización es el producto de un largo trabajo previo, donde se fueron perfilando las áreas más importantes para comprender el alcance del acceso a la justicia en la región latinoamericana.

El primer capítulo titulado “Aspectos Conceptuales”, engloba cuatro aportes en áreas con un elemento teórico y metodológico relevante. Primero el Profesor Juan Carlos Botero y Andrés Felipe Puentes, de la

Universidad Javeriana de Colombia, presentan el estado del arte en la región, con aportes importantes sobre los avances, pero también los desafíos que el tema presenta en la actualidad. El Profesor alemán Matthias Hartwig muestra en su capítulo una perspectiva del tema desde el ámbito europeo. La Profesora Josette Altmann Borbón, Secretaria General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) incorpora un enfoque sobre el acceso a la Justicia desde la dimensión de las políticas públicas y justicia social. Finalmente, la investigadora María Novoa preparó una mirada la perspectiva metodología, explicando aproximaciones cuantitativas y métricas a los desafíos del acceso a la justicia.

El capítulo II aborda el acceso a la justicia desde la dimensión de los derechos humanos, con un grupo de cuatro capítulos: El primero, del especialista costarricense Samael Delgado, abogando por la necesidad de una plataforma de dialogo y discusión en el tema; el Profesor Jose Carlos Jiménez de Costa Rica, presenta unas reflexiones prácticas de las dimensiones de los derechos humanos en la región y el acceso a la justicia. La Magistrada hondureña Edith Urtrecho López, aporta una perspectiva sobre el derecho al acceso de la justicia en sí mismo. La experta mexicana Jimena Sofia Viveros Álvarez, discurre sobre la dimensión del acceso a la justicia desde el derecho internacional penal. Para concluir el capitulo, la profesora Thairi Moya Sánchez hace una comparación entre “El acceso a la justicia ante el sistema de protección de derechos humanos regional por parte de las víctimas de violencia sexual: África y América Latina”

El Capitulo III constituye uno de los elementos claves del proyecto y el libro que codifica las discusiones: la revisión y el análisis de nueve casos específicos donde el tema del acceso a la justicia se presentará como una práctica en desarrollo en diversas prácticas del derecho y a todo lo largo del continente. El Dr. Néstor Julián Ramírez Sierra, realizó una aproximación desde Colombia para destacar el ejecutivo como articulador para el acceso a la justicia. Desde Costa Rica, la Dra. Fernanda Jiménez Sauter, presenta “Retos y oportunidades para el derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina”. Desde Chile, el Dr. Juan Pablo Olmedo Bustos, ofreció a la discusión

el trabajo "Visión y proyecciones del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia: Ministerio de Justicia de Chile". La perspectiva desde Honduras, estuvo a cargo de la Abogada Stephanie Claudette Bustillo Zelaya, con el trabajo "En el marco del Acceso a la Justicia." México estuvo representado por el Profesor José Alberto Del Rivero Del Rivero presenta sus reflexiones tituladas: "El ocaso del acceso a la justicia en México: situación y desafíos actuales". Carlos Alberto García Cabrera, por su parte el capítulo: una visión integradora de los principales desafíos en la práctica del tema, con el trabajo "La Falta de Reconocimiento como Limite de la Dimensión Subjetiva del Derecho de Acceso a la Justicia". El Dr. Gonzalo Del Rio Labarthe y la profesora Isbelia Regardía Aguilar, presentan dos aproximaciones a temas de la realidad del Perú y Venezuela respectivamente: "Avances y temas pendientes sobre el acceso a la justicia en el Perú" y "Dificultades actuales del Acceso a la Justicia".

El capítulo IV sobre la formación jurídica fue incorporado a la obra como respuesta a una de las interrogantes que surgieron a lo largo del proyecto. Uno de los factores más influyentes en la diversidad del tema del acceso a la justicia por países o áreas de práctica del mismo depende de la formación en las escuelas de derecho. Por ello, convocamos a un grupo de abogados y abogadas de Colombia, Costa Rica, Honduras y Venezuela, que desde sus reconocidas posiciones en el mundo académico aportaron un conjunto de relevantes reflexiones. El Decano de la Universidad Javeriana de Colombia, Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla presenta: "Sobre enseñanza del Derecho y el acceso a la Administración de Justicia

Julio Andrés Sampedro Arrubla"; el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica Dr. Alfredo Chirino Sánchez, preparó: "Costa Rica: La formación de los juristas y los retos para el acceso a la justicia desde la formación universitaria"; la Decana de la Universidad de Tecnológica Centroamericana (UNITEC) preparó: "Honduras: Una primera aproximación al derecho al acceso a la justicia desde la perspectiva del proceso civil" y el Profesor Enrique J. Sánchez Falcón, presentó el trabajo: "Venezuela: La enseñanza y la formación de los abogados para la justicia".

El capítulo V, finaliza la edición del libro con un conjunto de trabajos que, desde la más amplia visión conceptual, pero con un énfasis integrador desde la dimensión internacional. El profesor Paris Alejandro Cabello-Tijerina de México, preparó el trabajo: "Construcción de sociedades justas, pacíficas y sostenibles", el Dr. Jorge Luis Suárez Mejías desde Venezuela aportó a la discusión el ensayo: "Derecho Administrativo, estados y globalización: a propósito de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU". A continuación los profesores Juan Ramón Martínez Vargas y Laura Quijano Ortiz, prepararon capítulo: "Los alcances del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible en Colombia: 2018". Como cierre del capítulo de la obra, se presentan tres capítulos por parte de un conjunto de profesores venezolanos en el contexto de la tutela y comprensión del acceso a la justicia: "El necesario rol de las cortes internacionales de derechos humanos en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible destinados a la protección del planeta", de la Profesora Thairi N Moya Sánchez; "Acceso a la justicia en tiempos de crisis humanitaria compleja a la luz de la Agenda 2030" de la Profesora Mariateresa Garrido V. y "corolario del acceso a la justicia" del Profesor Julio Cesar Márquez Peña.

Como comentábamos antes, el 21 de enero del año 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia del COVID SARS 19 y con ella el mundo entró en un proceso no vivido en nuestras generaciones, que afectó muchas cosas, pero en particular este proceso de dialogo y comprensión del acceso a la justicia. Y no se limitó a afectar el dialogo o la edición del mismo.

El acceso a la justicia está en el centro de la función del estado, que fue el foco de atención de las sociedades alrededor del mundo. La pandemia puso a prueba la capacidad de los gobiernos para manejar una crisis de esta magnitud y reveló la eficacia y la confiabilidad de las instituciones políticas. Como señaló Francis Fukuyama, "la pandemia ha sido una prueba de fuego para el Estado y ha revelado las fortalezas y debilidades de diferentes modelos políticos" (Fukuyama, 2020, Foreign Affairs). Además, el COVID-19 ha reconfigurado las agendas políticas, priorizando la salud pública y la seguridad en detrimento de otros temas, como la economía y la migración. Asimismo, la pandemia

generó un intenso debate sobre la ética de las decisiones políticas y la distribución justa de recursos durante una crisis global. La pandemia también impulsó reflexiones sobre el significado de la solidaridad, la responsabilidad colectiva y la importancia de la interconexión entre los seres humanos.

Al final, la pandemia y las sucesivas limitaciones de derechos alrededor del mismo, representó un impacto profundo en las sociedades y nos condujo a una reevaluación de nuestras creencias y valores fundamentales. La pandemia ha planteado preguntas existenciales sobre la naturaleza de la vida, la fragilidad de la existencia humana y la relación entre la sociedad y el individuo. Como afirmó el filósofo Slavoj Žižek, “la pandemia nos ha recordado nuestra vulnerabilidad radical y nos ha obligado a enfrentar la cuestión fundamental de la vida y la muerte”. Además, trajo un intenso debate sobre la ética de las decisiones políticas y la distribución justa de recursos durante una crisis global. La pandemia también impulsó reflexiones sobre el significado de la solidaridad, la responsabilidad colectiva y la importancia de la interconexión entre los seres humanos.

El acceso a la justicia a todo lo largo de este trabajo ha estado enmarcado en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, donde el objetivo 16, “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles” ha sido uno de los ejes del trabajo. Sin embargo, a comienzos del año 2023, La vicesecretaria general de la ONU Amina Mohammed señaló que, según las proyecciones actuales, los países de América Latina y el Caribe sólo alcanzarán una cuarta parte de las metas de la Agenda 2030. (ONU/Noticias, Abril 2023).

La pandemia hizo retroceder muchos indicadores sociales, muchos acuerdos sobre la sociedad en la región, pero sin duda afectó mucho de los avances que el tema del acceso a la justicia presentaba en la región. Mucho se avanzó, pero también se dieron muchos retrocesos. Nuevas realidades emergieron y viejos problemas se adaptaron a las nuevas realidades. Muchos de esos procesos en emergencia fueron señalados en el libro. Sin embargo, identificarlos y poder seguir

trabajando para entenderlos será una responsabilidad de una nueva fase en el proyecto.

Muchas gracias a todos y todas las colaboradoras en el trabajo, al equipo de la Universidad para la Paz, en especial a la Profesora Karen Acosta, coordinadora del proyecto, de los profesores Juan José Vásquez en Costa Rica y Mariano Valladares en Honduras. A la Señora Hellen Arendtz por todo el apoyo de la Agencia de Cooperación Alemana.

Costa Rica, 2023.

Dr. Juan Carlos Sainz Borgo

Vicerrector Universidad para la Paz y  
Director del Proyecto sobre Acceso a la Justicia DIRAJUS No.  
83172795-83323927

1.

**ASPECTOS  
CONCEPTUALES**

Juan Carlos Botero y  
Andrés Felipe Puentes

Matthias Hartwig

Josette Altmann Borbón

María Novoa



# **El acceso a la Justicia en América Latina: Revisión de avances y agenda pendiente**

Juan Carlos Botero y Andrés Felipe Puentes

## **Introducción**

La Universidad para la Paz (UPAZ) se asoció con la GIZ desde el año 2014, para el desarrollo conjunto del Proyecto Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina (PROGRAMA DIRAJus) para determinar desde diversas perspectivas internacionales y regionales un marco conceptual y un análisis sobre la situación de acceso a la justicia en América Latina. Durante cinco años, la GIZ y la UPAZ han desarrollado un conjunto de actividades, reuniones y seminarios internacionales, en los cuales han participado operadores jurídicos, representantes gubernamentales, representantes de organismos internacionales y académicos, que han intercambiado ideas, visiones y definiciones sobre el concepto de acceso a la justicia desde la perspectiva de los distintos actores de la sociedad. Como producto de estas reflexiones y de los escritos aportados por los expertos invitados, se han generado compilaciones que reúnen recomendaciones y conclusiones sobre el tema.

El presente escrito tiene por objeto, en primer lugar, el de integrar y sistematizar todas estas recomendaciones y conclusiones contenidas en los 57 escritos de los expertos reunidos por la GIZ y la UPAZ. En segundo lugar, se busca traer a la mesa algunos nuevos desarrollos en materia de acceso a la justicia a nivel global, en el contexto de la Meta 16 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, así como desarrollos en materia de medición empírica del acceso a la justicia hechos por diversos entes internacionales. Este escrito fue presentado como punto de partida de una Mesa de Dialogo de

expertos regionales, convocada por la GIZ y la UPAZ en Bogotá el 15 de agosto de 2019, en asocio con la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

### **Resumen Ejecutivo**

Este trabajo analiza 57 informes producidos en los últimos años por parte de diversos autores de diferentes países de América Latina alrededor del acceso a la justicia, su concepto, alcance y dificultades.

Parte de la noción de *acceso a la justicia*, asumiendo desde el comienzo la pluralidad de abordajes que sobre este tópico existen y reconociendo que la concepción generalizada la entiende como un derecho fundamental que está llamado a la protección de los demás derechos de una persona. Esta misma definición comprende que el acceso a la justicia se materializa en diferentes etapas que van, desde el acceso propiamente dicho, hasta la posibilidad de sostener un proceso completo y la obtención de resoluciones que sean cumplidas y ejecutadas.

Así mismo se identifica que el acceso a la justicia encuentra una relación muy cercana con el derecho a la igualdad. A saber, para su consecución se debe propender por la eliminación de las barreras geográficas, lingüísticas, económicas, entre otras, que impiden a una diversidad de personas acceder a las instituciones de justicia. También es requerido llevar a cabo un enfoque especial sobre poblaciones vulnerables.

El debido proceso y la existencia de un Estado de Derecho también son entendidas como elementos fundamentales para su consecución. Aunado, además, a la necesidad de que la justicia responda a las expectativas y necesidades de las personas que acuden a ella. Para esto se necesita trascender la concepción tradicional del acceso a la justicia, dando cabida a los instrumentos alternativos para la resolución de conflictos

De igual forma, se identifica a las organizaciones y normas internacionales como esenciales para la materialización del acceso a la justicia en los diferentes estados latinoamericanos. Sin dejar atrás el estudio de la falta de credibilidad y el desconocimiento de los derechos y los instrumentos como otras dificultades para su alcance.

Este texto realiza además algunas consideraciones con respecto al *Documento Marco de Referencia* producido también en el contexto del proyecto DiraJUS.

Adicionalmente, este informe lleva a cabo un análisis frente a la situación actual del acceso a la justicia en América Latina con base en otros textos con fundamentación empírica. Se consideran las cifras disponibles en materia de este derecho alrededor del mundo, y algunas de las circunstancias que han conllevado a su agravación, como (i) la desinformación; (ii) la desconfianza y; (iii) el des-empoderamiento.

Por último, se realizan algunas propuestas para la mitigación de la problemática con base en el conjunto de textos consultados. Desde una perspectiva general, son múltiples las condiciones que una buena política pública en materia de acceso a la justicia debe contemplar:

- una visión preventiva
- una perspectiva de comunidad
- un enfoque de innovación
- anclado en evidencia empírica
- un énfasis en el cumplimiento efectivo de las decisiones
- un abordaje de resolución de las necesidades más apremiantes.

El presente análisis se centra en los mecanismos de justicia formal, dejando de lado el estudio de los mecanismos de justicia consuetudinaria que aún subsisten en algunos países de la región.

## **I. Tendencias Comunes entre los informes y algunas diferencias**

A lo largo de los 57 informes recibidos de los expertos reunidos por la GIZ y la UPAZ desde el 2014, se destacó notoriamente la unidad de fundamentos teóricos y conceptuales a los cuales acudieron los autores para el planteamiento de sus postulados. Incluso, se destacó que estos últimos fueron más una manifestación de un mismo discurso con diferentes voces, que formas disímiles de asimilar el fenómeno del acceso a la justicia.

Como se verá más adelante, el gran conglomerado de los textos consultados partió de una pregunta fundamental: ¿Qué es el acceso a la Justicia? Para los autores, sin duda alguna, es un derecho fundamental. Fue consenso percibir a la igualdad, el debido proceso, el plazo razonable y la independencia e imparcialidad de los jueces como elementos necesarios para que pueda hablarse de acceso. Así mismo, se considera que este derecho es incompatible en naciones en las cuales no hay una consolidación del Estado de Derecho.

De igual forma, la gran mayoría de los informes destacaron la pertinencia de trascender la visión tradicional de acceso a la justicia, con tal de dar cabida a otros instrumentos más eficaces como los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. También fue constante, y de forma transversal, buscar a través de diferentes medios la mejora de la imagen que tiene la sociedad de la administración de justicia.

Algunos autores fueron más allá y consideraron que la justicia debe responder a las expectativas de las personas, con tal que pueda hablarse de un acceso a la misma. Otros cuantos se aproximaron a la dimensión internacional de este derecho, pero sin lograr consolidarse como una voz preponderante. Por último, algunos pocos textos abordaron algunas limitaciones desde sus aproximaciones particulares, pero que tampoco encontraron mayor eco. Sin duda alguna la suma de todos estos documentos es una contribución muy valiosa para el entendimiento de lo que es y debe ser el acceso a la justicia, las problemáticas que lo aquejan, y sus posibles soluciones.

### **A. Aproximaciones al concepto de acceso a la justicia**

Tal y como anticipamos, pareciera existir un consenso en considerar que el acceso a la justicia es un derecho fundamental<sup>1</sup> encaminado a salvaguardar los demás derechos (Vásquez, 2015, p. 253); (Sainz Borgo, 2018, p. 37); (Villalta, 2018, p. 78); (Navarrete, 2018, p. 105). Es, en últimas, la capacidad que tienen todas las personas de acceder a las instancias competentes para la resolución de un conflicto. Pudiendo permanecer a lo largo del proceso sin mayores dificultades

---

<sup>1</sup> Entendido también en el marco del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible (Martínez & Quijano, 2018, p. 1).

y obteniendo una decisión que sea ejecutable y eventualmente ejecutada.<sup>2</sup>

Es decir, no basta con contar con instrumentos que formalmente garanticen el inicio de un proceso, sino que estos tengan la capacidad de resolver los conflictos para los cuales las personas los instauraron. En otras palabras, que los instrumentos sean efectivos. (Aguiluz, 2015, p. 336); (Errandonea & Martin, 2015, p. 347); (Martínez-Vargas & Soler, 2018, p. 22).

Así mismo, no es suficiente con el poder instaurar estos instrumentos ante las instancias competentes, sino que debe poderse permanecer en el proceso y no ser expulsado del mismo por cualquier otra circunstancia ajena a la propia decisión de las personas.

Por último, es esencial contar con una decisión, que independientemente de su manifestación<sup>3</sup>, tenga la susceptibilidad de ser ejecutada, y que en el momento oportuno llegue a serlo.

Estos componentes del concepto son sintetizados por Arroyave (2018) en su texto:

“Más allá de estas posiciones, son 3 los principales aspectos desde los cuales debemos entender el acceso a la justicia:

“1. Acceso propiamente dicho: implica la posibilidad de todo ser humano de llegar al sistema de administración de justicia, acceder a procesos formales o no formales para solucionar sus conflictos, y que dicho acceso esté libre de todo obstáculo o discriminación. Para que ese acceso sea efectivo, se requiere la eliminación de barreras de diversa índole que limitan a ciertos segmentos de la población conocer sus derechos y acudir ante las instancias pertinentes para exigir la garantía de los mismos.

---

2 Si bien algunos autores decantaron la doble manifestación de este concepto (en su dimensión subjetiva y objetiva), este será un asunto del que nos ocuparemos más adelante.

3 No en todos los casos la decisión que resuelva el conflicto se manifestará como un fallo judicial. Como abordaremos párrafos más adelante, la promoción de los mecanismos alternativos para la resolución de los conflictos se ha convertido en una forma constante de percibir el acceso a la justicia.

“2. Posibilidad de sostener un proceso completo. Que las personas no abandonen los procesos judiciales antes de que concluya por motivos contrarios o ajenos a su voluntad.

“3. Resoluciones cumplidas y ejecutadas. Resoluciones judiciales motivadas en derecho, cumplidas y ejecutadas. Una tesis que ha predominado dentro de los sistemas de justicia en la región considera que el dictado de la sentencia genera por sí sola la culminación del derecho a esa justicia. Sin embargo, miles de sentencias se quedan solamente en un documento que no permite su ejecución. Se quiere que el sistema “reponga” o “restituya” a la persona usuaria su derecho; o en su defecto lo compense, si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido.” (p. 85)

¿Cuáles son las problemáticas particulares que aquejan a cada uno de estos componentes?

En lo que corresponde a **la capacidad de poder acceder propiamente dicha**, unos cuantos textos ventilan su precariedad en algunos contextos particulares.

Al respecto es bastante cuestionada la ausencia de instrumentos para la protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Para Del Rivero (2018), en el caso concreto de su país, “(...) los derechos económicos, sociales y culturales o mejor conocidos como DESC se encuentran desprotegidos en el orden jurídico mexicano por lo que respecta a su exigibilidad y reivindicación ante las autoridades, en razón de no contar expresamente con un mecanismo que los proteja ante cualquier acto u omisión de las autoridades, situación que se agrava al no formar parte México del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” (p. 10)

Así mismo, la protesta es incluso más fuerte en lo que respecta a la ausencia de mecanismos idóneos para la protección del medio ambiente, por una severidad de causas: dificultad en la determinación de la legitimación por activa, la inexistencia de tribunales con conocimientos técnicos, la falta de ejecución de las sentencias, entre otros. Quien mejor lo desarrolla es Jiménez (2018):

“En primer lugar, la justicia ambiental requiere de un conocimiento especializado a nivel científico-técnico que los operadores del derecho normalmente no tienen. (...) Sin embargo, son muy pocos los funcionarios judiciales que han sido capacitados para manejar y entender este tipo de supuestos y que son capaces de tomar una decisión realmente informada. Otro de los grandes problemas en el campo de la justicia ambiental, es el tema de la legitimación activa. Contrario a otras áreas del derecho, las afectaciones al medio ambiente en muchos casos no son afectaciones directas a sujetos en particular, por lo que la regla general de que existe legitimación cuando se ha causado un daño a los intereses individuales de una persona no aplica siempre en esta materia. (...) Aunado a lo anterior, la justicia ambiental en América Latina no se ha ejecutado de manera efectiva. En muchos casos, a pesar de que existe una sentencia judicial ordenando algún remedio a la afectación ambiental sufrida, la ejecución de dicha sentencia nunca llega a darse.” (p. 5)

Por su parte, se encuentra como límite **al poder sostener un proceso completo** la exagerada lentitud<sup>4</sup> que se presenta en muchos casos, los costos de este, y en general, las condiciones de vulnerabilidad que aquejan a determinados sectores de la población. De esto último hablaremos a continuación.

Finalmente, la falta de **efectividad** de las decisiones, particularmente de los fallos judiciales, es una problemática que afecta directamente el acceso a la justicia. (Orocú, 2015. p.83); (Núñez, 2015, p. 107); (Alarcón, 2015, p. 236); (Younes, 2015, p. 262).

Una voz crítica respecto a esto último es la de Ruíz (2015). Para quien no basta con que las personas cuenten con instrumentos viables para la obtención de una decisión que se haga efectiva, sino que es imprescindible que esta última sea percibida como justa. En sus propias palabras:

---

4 Por ejemplo, Núñez (2015) asevera que: “Si la persona que inicia un proceso judicial logra superar el tortuoso ingreso y se mantiene aferrada al proceso judicial que inició en busca de dirimir su conflicto, se topará con un segundo fenómeno que aleja el servicio público: la lentitud del proceso.” (p.110)

*“La experiencia de la CAJ indica que la concepción tradicional del acceso a la justicia tiene un fuerte acento formal que debería, en el contexto peruano –y latinoamericano si es el caso–, pasar a comprender otras consideraciones de carácter sustantivo que la ideología racionalista no deja ver. En ese sentido, la problemática no se puede agotar en disponer de recursos efectivos, ni en brindar atención en plazos razonables, ni en prestar un servicio diligente bajo circunstancias especiales o, en términos generales, en eliminar barreras para acceder al servicio. Todos estos caminos necesarios, no son suficientes para un ciudadano del Perú, que seguramente con todos ellos plenamente desarrollados seguiría parado frente al umbral al que estos caminos le conducen preguntándose si es que aquel servicio que se le facilita es un servicio que produce justicia. Es en ese sentido que nos referimos al aspecto sustancial del acceso a la Justicia.” (p. 280 y 281)*

Precisamente esto nos sirve como interludio para un elemento del acceso a la justicia que más adelante abordaremos con mayor precisión: la administración de justicia debe responder a las expectativas de las personas.

## **B. El acceso a la justicia y la igualdad: dos caras de la misma moneda**

La igualdad como derecho tiene diversas manifestaciones y formas de ser abordada. Acorde a cuáles sean las circunstancias que aquejan a la población se habla de la falta de esta de una u otra manera. De esta forma, se ha encontrado una multiplicidad de barreras presentes en la sociedad que impiden que esta pueda acceder a la justicia. Y así, también se ha destacado la existencia de una severidad de grupos vulnerables que, por sus propias condiciones, no pueden acceder con la misma capacidad de los demás a la administración de justicia.

Tal y como la manifiesta el gran conglomerado de autores estudiados (Barrantes, 2015, p. 155); (Ibarra, 2015, p. 226); (Vásquez, 2015, p. 253); (Zea, 2015, p. 295); (Aguiluz, 2015, p. 336); (Salvatti & Vuskovic, 2018, p. 111); (Angulo, 2018, p. 42); (Rosales, 2018, p. 46); (Del Rivero, 2018, p. 6); (Regardía, 2018, p. 9); (Bustillo, 2018, p. 4); (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile, 2018, p.

6 y 7)<sup>5</sup>, estas barreras y condiciones de vulnerabilidad trascienden a las dificultades económicas, encontrando arraigo en inequidades mucho más estructurales:

“La intensa inequidad que se cierne sobre importantes capas de población los distancia de posibilidades de acceso a los bienes de la sociedad. Esta inequidad no es solo económica, se trata también de otras inequidades, entre ellas políticas. El silencio y el abandono de estas capas de población, donde destacan los pueblos indígenas, perpetúa su condición de olvido y las circunstancias que les impiden mejores condiciones de vida. Aquí el papel de la justicia es esencial para garantizar que estas personas tengan algún futuro. La justicia puede allanar el camino para que estas personas superen la pobreza y consigan mejores condiciones de vida.” (Chirino, 2015, p. 99).

### **i. Primer obstáculo a la igualdad: las barreras**

Estas, a su vez, son múltiples. En general, la constante en los informes se centra en tres de estas: las barreras económicas; las barreras geográficas y; las barreras lingüísticas.

La primera de estas es una de las más identificadas por los autores (Orocú, 2015. P. 88); (Chirino, 2015, p. 92); (Núñez, 2015, p. 110); (Loría, 2015, p. 132); (Navarrete, 2015, p. 367); (Álvarez, 2018, p. 90); (Bustillo, 2018, p. 6). Para ellos, se trata de la limitación a la que se enfrentan las personas para acceder a los servicios judiciales por sus altos costos, su incapacidad de pagar un abogado, o incluso cubrir el valor del mismo transporte que deben realizar desde sus viviendas hasta los tribunales.<sup>6</sup>

Se considera, por lo tanto, que la inexistencia del acceso a un *patrocinio letrado gratuito* es una vulneración al derecho de acceso a la justicia:

---

5 Solo por dar unos pocos ejemplos.

6 Para Hernández (2015): “Principal y mayoritariamente, considero que las personas deben enfrentar las barreras económicas. En este sentido, es interesante considerar que, para un amplio sector de la población, debido a las carencias económicas en las que subsiste, acceder a la justicia representa muchas dificultades (honorarios profesionales, transporte hasta las sedes judiciales, días laborales perdidos, etc.).” (p. 167).

*“Otro dato importante que impide el efectivo acceso a la justicia provocado por ausencia de ley, que provoca doble vulneración en determinadas poblaciones, resulta en que no existe la posibilidad de contar con patrocinio letrado gratuito para usuarios demandantes en los procesos de trabajo. Aunque la ley laboral dispone la gratuidad de la vía, ello no garantiza un acceso real a un juico equilibrado procesalmente, de la parte trabajadora frente al empleador.”* (Ramos, 2015, p. 84).<sup>7</sup>

Frente a las barreras geográficas, la protesta se manifiesta en la lejanía que presentan los tribunales de algunas personas como la población rural (Dall’Anese, 2015, p. 125); (Barrantes, 2015, p. 157); (Navarrete, 2015, p. 364); (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile, 2018, p. 7). Se cree injustificado la inexistencia de autoridades judiciales en algunas zonas lejanas a los centros urbanos<sup>8</sup>. Así mismo, se ha dicho que esta limitación no es exclusiva de los contextos nacionales, sino que también se manifiesta en la órbita internacional. Ello en cuanto la dificultad de desplazamiento de quienes han sufrido una vulneración a sus derechos dentro de los estados hasta las sedes de los tribunales internacionales (Aguiluz, 2015, p. 343).

---

7 Otra voz que se pronunció sobre la misma temática fue la de Dieguez (2015): “Importante mencionar, ainda, que, no Brasil, os necessitados dispõem de 2 benefícios, previstos pela Lei nº 1060/1950: JUSTIÇA GRATUITA – gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, a serem suportadas pelo cidadão para o correto desenvolvimento do processo; ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – patrocínio gratuito da causa por advogado. Significa a defesa do assistido, em juízo, que deve ser oferecida pelo Estado, mas que pode ser desempenhada por entidade não-estatal (universidades, por exemplo)” (p. 246). También puede verse Hernández (2015, p. 169) o Ibarra (2015, p. 225).

8 Ramos (2015), por ejemplo, dice al respecto: “Como se evidencia, este tipo de decisiones no son ventajosas para el usuario, máxime si sus condiciones laborales, económicas u otras, no le permiten el desplazamiento. En este orden de ideas, también en la etapa recursiva en segunda instancia se afecta al usuario, especialmente debido a que en materias tan sensibles socialmente como la agraria y familia, existe un único tribunal especializado, localizado -para materia agraria- en el Segundo Circuito Judicial de San José, y el Tribunal de Familia en el Primer Circuito. Ello dificulta al litigante de zonas alejadas el acceso y provoca saturación y mora judicial previsible en esas oficinas jurisdiccionales.” (p. 84)

Lo anterior, aparte de lo dicho, provoca una congestión en los mismos tribunales, impidiendo que estos puedan impartir justicia de forma pronta.

“Pero el problema se centra en la accesibilidad de las personas a esos juzgados. Como lo dice una persona entrevistada: “Parte de la dificultad de acceso a la justicia es que el órgano que me va a juzgar esté fácilmente accesible. Esto es una limitante geográfica, pero también está la limitante institucional. Por ejemplo, en materia de familia, no hay el número adecuado de juzgados de familia, juzgados de la niñez y juzgados de la mujer. De repente, muchas veces, aunque se quiera acceder, no se puede por- que está muy cargado el juzgado que tiene que tomar declaración como ofendido en estas materias.” (Valladares, 2015, p. 200)

Similares consideraciones se realizaron con respecto a las barreras lingüísticas, cuyos principales afectados son los grupos indígenas. Poblaciones que, además de ser vulnerables por sus condiciones de falta de reconocimiento y estigmatización, deben enfrentarse a sistemas judiciales con un habla diferente a la suya.<sup>9</sup>

En este punto en particular, hay autores que, alejándose de la voz mayoritaria, ven insuficiente el atajar estas barreras, sino que argumentan que deben realizarse esfuerzos que vayan mucho más allá de esto. No será suficiente con eliminar las condiciones de pobreza o dificultades de desplazamiento que impiden a las personas acceder a los espacios jurisdiccionales, si a su vez no se ha convencido a estos sujetos de la conveniencia de llevar sus conflictos a través de las herramientas que da el Estado.

Se trata, nuevamente, de darle credibilidad a la administración de justicia respondiendo a las expectativas de las personas frente a la misma. E incluso, en voz de estos autores, la eliminación de las

---

9 En este tema puede leerse el informe de Ramos (2015), quien al estudiar el tema dice: “Uno de los problemas más serios de acceso a la justicia, sobre todo en estados multiculturales, reside en las barreras discriminatorias que enfrentan los grupos minoritarios. En América Latina, en particular, son los pueblos indígenas los que enfrentan los más serios obstáculos: barreras lingüísticas, la aplicación de normas que poco o nada tienen que ver con sus culturas, el escaso desarrollo de servicios especializados y el racismo existente.” (p. 64)

barreras no solo debe darse en la práctica, sino que debe notarse. Las personas deben ser conscientes de la remoción de estos obstáculos y de los beneficios que le reporta proteger sus derechos por estos medios. Situación, que, de nuevo, no es exclusiva de las naciones, sino también de las instancias internacionales.

En voz propia de los autores:

“Desde nuestro punto de vista la superación de la pobreza por sí misma no tendrá un impacto directo en la superación de la desconfianza, antes bien podría ampliar y renovar sus márgenes de funcionalidad social.” (Ruiz, 2015, p. 292)

“Así las cosas, una interesante propuesta de mejora en el acceso a la justicia en los estados miembros de la Comunidad Andina, experiencia comunitaria ésta que no ha sido solo importante en aspectos comerciales o económicos sino en muchos temas del día a día de la vida del ciudadano<sup>10</sup>, ha fracasado porque el ciudadano no la ve viable o accesible, no por razones jurídicas sino más bien prácticas, de logística y de costo, además por desconocimiento de los factores involucrados, lo que ha hecho que el problema principal que se pretendía resolver con estos mecanismos supranacionales, en donde el juez nacional es parte de él, no ha prosperado.”

## **ii. Segundo obstáculo: la pertenencia a poblaciones vulnerables**

Aunado a lo anterior, otro obstáculo que se presenta y que menoscaba el derecho de las personas a acceder a la justicia es la pertenencia a una población o grupo vulnerable. Como, por ejemplo, el ser mujer, indígena, o identificarse como sexualmente diverso.

En cada contexto particular, estas características pueden resultar ser o no (y en distintos niveles) una limitante para el poder acceder a la administración de justicia. Como nos pudimos referir arriba, en el caso concreto de los grupos indígenas, la discriminación no solo se presenta en lo referente a las barreras lingüísticas, sino a la falta de reconocimiento de las prácticas ancestrales y de las propias concepciones de justicia dentro de estos grupos, y la ausencia de mecanismos de coordinación

---

10 Aquí se refiere a la experiencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones.

entre las jurisdicciones indígenas y ordinarias cuando existe una dualidad.<sup>11</sup>

Las mujeres, a su vez, deben someterse recurrentemente a situaciones de desventaja frente a sus pares hombres. Especialmente en contextos como la violencia de género<sup>12</sup>. Tal y como lo ilustra Vásquez (2015):

“Los obstáculos que presenta el acceso a la justicia en el caso de las mujeres tienen que ver con estereotipos de género, roles sexistas, prejuicios, ideas preconcebidas, mitos sobre la violencia de género y prácticas cotidianas sustentadas en el sistema patriarcal” (p. 256)

### **C. El debido proceso como elemento esencial del acceso a la justicia**

*“Queda claro entonces que el acceso a la justicia está ligado indefectiblemente al debido proceso y su relevancia se pone aún más en evidencia.”* (Martínez-Vargas & Soler, 2018, p. 20)

En esa frase puede resumirse el pensamiento del gran conjunto de autores trabajados. El debido proceso es un elemento esencial del acceso a la justicia. No puede hablarse, de ninguna forma, de la materialización de este último si no se respeta el entendimiento mínimo del derecho al debido proceso. Pero ¿Debido proceso cómo?

Para la mayoría de los textos, dos son los componentes del debido proceso que juegan un papel especial cuando se trata del acceso a la justicia: el plazo razonable y la independencia e imparcialidad de los jueces.

---

11 Podemos citar a modo de ilustración, dos autores que tratan la situación específica de los grupos indígenas; (i) Ibarra (2015), para quien “Hay la urgente necesidad de establecer mecanismos que permitan una efectiva cooperación, articulación y coordinación entre los sistemas de justicia Indígena y la jurisdicción ordinaria. De esta manera se busca construir un funcionamiento simbiótico entre jurisdicciones. Se pretende establecer mecanismos de protección contra la posible arremetida de procesos forzados de asimilación o intromisión en las competencias constitucionales de las autoridades indígenas.” (p. 230) y; (ii) Hessbruegge (2015) quien dice que: “The UPEACE basic document correctly identifies that effective Access to justice does not only require access in a formal legal sense, but also necessitates the elimination of social, economic and cultural barriers (and, one may add for the indigenous context, linguistic barriers). As noted, this requires a harmonization of the state justice system with indigenous justice – rather than an absorption or replacement of the latter by the former.” (p. 371)

12 Aquí también puede verse a Martínez-Vargas & Soler (2018, p. 25)

El plazo razonable, comprendido como un estándar internacional que puede tener diferente rigidez de acuerdo con el país y asunto que se trate, es entendida como la administración de justicia de forma pronta y cumplida. No únicamente emitiendo un fallo lo más rápido posible de acuerdo con las necesidades de quien busca tutelar su derecho, sino además el ágil cumplimiento de este (Barrantes, 2015, p. 155); (Barrios, 2015, p. 175); (Zea, 2015, p. 297); (Younes, 2015, p. 263). En la voz de Suárez (2018):

*“El Estado deviene obligado a brindar los mecanismos formales que faciliten al denunciante el ejercicio de sus derechos fundamentales de manera expedita y efectiva, dictando la resolución en la que se le reconozca o restituya el derecho reclamado en tiempo razonable.” (p. 22)*

En este mismo sentido, la independencia e imparcialidad de los jueces juegan un papel trascendental a la hora de poder impartir justicia, y, por consiguiente, garantizar el acceso de las personas a esta. No puede administrarse justicia, en el sentir de la totalidad de autores, si el juez de causa tiene alguna injerencia indebida por parte del Estado o un tercero (no es independiente), o detenta un prejuicio que le impide fallar de forma imparcial (Hernández, 2015, p. 169); (Barrios, 2015, p. 175); (Cuéllar, 2015, p. 211); (Ruiz, 2015, p. 287); (Zea, 2015, p. 301); (Solís, 2018, p. 39).<sup>13 14</sup>

#### **D. El estado de derecho como prerrequisito**

En el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, la meta 16.3 establece la necesidad de “Promover el estado

---

13 Mejía (2015), es quizás el mejor de los autores en expresar esta situación: “La independencia judicial está íntimamente relacionada con la imparcialidad, en tanto que el objetivo de la primera es evitar que el sistema de justicia se vea sometido a restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones, mientras que la segunda busca que los juzgadores se aproximen a los hechos careciendo de manera subjetiva y objetiva de todo prejuicio, ofreciendo garantías que anulen toda duda de parcialidad” (p. 184).

14 En uno de los textos resulta interesante que incluso se analiza la injerencia que pueden tener los medios de comunicación en el comportamiento de los jueces (Núñez, 2015, p. 116). En síntesis, se dice que los togados pueden variar sus decisiones por el temor que les puede provocar que una decisión (que tiene sentido en derecho) pueda resultar molesta para la sociedad según lo que ventilan los grandes noticieros y periódicos.

de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos". Dicha meta reconoce expresamente la relación existente entre los conceptos de acceso a la justicia y la protección del estado de derecho.

Muchos textos de los expertos reunidos por la GIZ y la UPAZ se ocupan de la relación existente entre el estado de derecho y el acceso a la justicia (Mejía, 2015, p. 185); (Cuéllar, 2015, p. 207); (Del Rivero, 2015, p. 216); (Ibarra, 2015, p. 225); (Alarcón, 2015, p. 235); (Altmann, 2018, p. 60)<sup>15</sup>. Para estos la existencia de instituciones fortalecidas, con independencia entre las ramas del poder público y mecanismos para la protección del debido proceso, es un prerrequisito para la consecución del acceso a la justicia. Incluso, se va más allá al decir que este derecho es incompatible con modelos no democráticos.<sup>16</sup>

Sin embargo, la relación entre estos dos no es unilateral: son un complemento. Por un lado, como ya dijimos, no puede existir acceso a la justicia si no existe un Estado de Derecho, pero por otra parte no puede hablarse de este Estado de Derecho sin la existencia de decisiones judiciales que atajen la impunidad y sean expresión de la capacidad de las personas de acceder a la justicia. En palabras de Dall'Anese Ruiz: *"Metafóricamente podemos decir que el de justicia es un servicio construido con cáscara de huevo: se quiebra con cualquier cosa, pero cuando eso pasa se quiebra también el Estado de Derecho y se impone el despotismo."* (Dall'Anese, 2015, p. 130). Más aun, existe evidencia empírica a nivel global que demuestra que la protección de estado de derecho y la garantía de acceso a la justicia, constituyen un prerrequisito necesario para la obtención

---

15 Los textos no son homogéneos con respecto a la profundidad con la cual analizan esta relación. Aquí tan solo se pone de presente algunos de los tantos informes que en mayor o menor cantidad de renglones gastaron tinta frente a esta sinergia.

16 Un abordaje particular de este tema lo realiza Chirino (2015), quien dice: "En esa dimensión política, podrían ubicarse diversos problemas de interés para analizar el tema de acceso a la justicia. Por una parte, obliga al análisis de los así denominados estados fallidos, donde a pesar de regir y tener validez estos derechos de acceso a la justicia, las instituciones y personal previstos para garantizar el correcto ejercicio de este derecho, ostentan una serie de minusvalías jurídicas y de poder que impiden realizar ese acceso a la justicia, lo mismo que problemas propios de esos estados fallidos, como la corrupción de los funcionarios y su eminente desigualdad, generan condiciones que engendran directamente la imposibilidad de realizar estas garantías" (p. 91 y 92)

de otras metas de Desarrollo Sostenible, como la salud (PINZON y otros, 2015).

De acuerdo con las conclusiones del estudio Association of rule of law and health outcomes: an ecological study, que considera datos para 96 países, es necesario empezar a considerar el estado de derecho y el acceso a la justicia, como determinantes fundacionales de la salud de la población:

*“Results: The rule of law showed an independent association with infant mortality rate, maternal mortality rate, life expectancy, and cardiovascular disease and diabetes mortality rate, after adjusting for the countries’ level of per capita income, their expenditures in health, their level of political and civil freedom, their Gini measure of inequality and women’s status ( $p < 0.05$ ). Rule of law remained significant in all the multivariate models, and the following adjustment for potential confounders remained robust for at least one or more of the health outcomes across all eight subindices of the rule of law. Findings show that the higher the country’s level of adherence to the rule of law, the better the health of the population. Conclusions: It is necessary to start considering the country’s adherence to the rule of law as a foundational determinant of health. Health advocates should consider the improvement of rule of law as a tool to improve population health. Conversely, lack of progress in rule of law may constitute a structural barrier to health improvement.”* (Pinzón-Rondón y otros, 2015, p. 1).

Es decir, la salvaguardia del estado de derecho no solo constituye un prerequisite del acceso a la justicia, sino de todos los demás derechos de la población.

### **E. La justicia debe responder a las expectativas y necesidades de las personas**

A este punto esto no resulta una sorpresa. Hemos venido ventilando el pensamiento de una serie de autores, que algunos con mayor o menor severidad y precisión que otros, hablan de la necesidad de las decisiones judiciales como un instrumento que responda a los entendimientos de las personas de lo que es la justicia. En otras

palabras, lo imprescindible que resulta ser que la administración de justicia responda a las expectativas y necesidades de quienes acuden a esta.

*“Esto implica, por cierto, una administración de justicia activa, que se involucre con las necesidades de estos grupos y que genere, a no dudarlo, un debate constante por la ampliación de los servicios. Haciendo alusión a una campaña reciente del Poder Judicial de Costa Rica, no se trataría solo de “ponerse en los zapatos del usuario” sino también de comprender el contexto sociocultural en que dicho usuario acude a la justicia en busca de atención a sus necesidades.” (Chirino, 2015, 9. 97)*

La administración de justicia está llamada a responder a los problemas reales de las personas. Debe tratarse de una jurisdicción pensada desde y hacia las personas y sus situaciones particulares. Por lo que debe prescindir de las fórmulas sacramentales que convierten al derecho en el entendimiento de unos pocos, para alcanzar un nivel de aterrizaje pleno en el campo de quienes necesitan la protección de sus derechos. Diría Loría (2015) en sintonía con otros:<sup>17</sup>

*“Acercar la justicia a las personas implica intentar resolver los problemas de las personas. De nuevo en contra la visión institucional, burocrática y formalista, la justicia debería entenderse como la capacidad para resolver los problemas reales y concretos de las personas, especialmente aquellos que más le preocupan en el ámbito de su vida cotidiana y de su comunidad.” (p. 132)*

Los propósitos de este acercamiento son múltiples: además de permitir que los instrumentos sean realmente efectivos y la tutela a los derechos resulte satisfactoria a los requerimientos de los involucrados, también devuelve la confianza perdida en las instituciones judiciales.

---

17 (Arroyave, 2018, p. 85); (Márquez, 2018, p. 4).

Otorga a las personas la esperanza de que sus derechos pueden ser y serán protegidos a través de los mecanismos y autoridades estatales diseñadas para tal fin. Genera una percepción social de buen funcionamiento de la justicia, lo que en últimas contribuirá también a que más personas terminen acudiendo a la misma.<sup>18</sup>

La visión más crítica de este tema la protagonizan García (2015)<sup>19</sup> y Ruiz (2015)<sup>20</sup>, para quienes, incluso, más allá de acercar a la administración de justicia a las necesidades de las personas, esta debe humanizarse. Meta para la cual se necesita una participación activa de los titulares

18 No podemos dejar de citar aquí a Ruiz (2015), quien es uno de los escritores que más dedicación concentra en este tópico: “La experiencia de la CAJ tiende a señalar que esa justicia esperada ante el umbral por la ciudadanía es, sobre todo, la percepción de una práctica concreta de confianza, o mejor aún la vivencia objetiva de esa práctica de confianza –vivencia que luego se convertirá en percepción social–. Así, antes que el desarrollo del conocimiento normativo, jurisprudencial, doctrinal o del progreso informático y material (infraestructuras mobiliarias/inmobiliarias), o de la eficiencia y rapidez de los procesos judiciales, el acceso a la justicia debiera entenderse, sobre todo, como el acceso a esta vivencia- percepción, pero ciertamente lejos del mundo de las meras ilusiones ideológicas. Al menos ese debiera ser su sentido teleológico, pues ninguna de las vigentes consideraciones intelectuales o materiales al uso generan per se algo tan elemental y necesario para la consistencia del derecho –consistencia entre el discurso y la práctica– como la confianza en la justicia.” (p. 281 y 282)

19 “Este concepto ideal de acceso a la justicia que aún continúa en desarrollo en los sistemas judiciales, conlleva a seguir - tratando a las personas objetivamente-, consecuentemente los resultados (sentencias y resoluciones) son objetivas, pero no responden a la satisfacción del sentido humano de la población que requiere de un trato intersubjetivo, que muestre un sentido interpelador, coherente e integrador de la sociedad que humanice -lo humano de la humanidad-, eso implica la perspectiva del sentido de participación y pertenencia de la población tanto a las normas que se aplican al caso concreto, como de la institucionalidad que las aplica, muestra de eso es la falta de confianza y uso menos frecuente de los sistemas de justicia.” (García, 2018, p.4)

20 “Quizás la ideología racional que domina nuestro tiempo –la cultura jurídica en la que nos hemos educado– genera entre los juristas la tendencia a buscar algo que podríamos llamar el conocimiento de la “Física conceptual del Derecho”, y esa búsqueda no nos invita a percibir la cotidianeidad de la experiencia humana como componente que también integra de manera necesaria el fenómeno social que en esencia es el Derecho. Quizás porque ese ámbito, ajeno a las formalidades argumentales o normativas fijadas entre la tinta y el papel es por ello, a su vez, ajeno al mundo abstracto y medible de esa “Física jurídica” en el que nos educamos hoy ortodoxamente para conocer el Derecho, divorciado de su materialidad social. Ese elemento extraño se aproxima más al mundo de lo práctico-irrational, propio quizás de formas jurídicas “ya superadas” o, en todo caso, colocadas artificiosamente en los márgenes de las fuerzas que conjugan la mecánica de los átomos de la legislación y la Constitución.” (Ruiz, 2015, p. 280)

de este derecho en el diseño de las políticas administrativas y procedimientos judiciales que regirán el funcionamiento del sistema. Entendiendo en cada etapa que se trata de situaciones y conflictos intersubjetivos y que se está siempre frente a otro ser humano. Pero por, sobre todo, buscando satisfacer las expectativas de justicia de las personas. Es decir, lo que consideran como justo ante situaciones dadas.

## **F. Trascendencia de la concepción tradicional de acceso a la justicia**

En un sentido se ha considerado que la concepción de acceso a la justicia abordada hasta el momento tiene que ser trascendida: en cuanto a que los únicos instrumentos viables para administrar la justicia no son los ofrecidos en el marco de las estructuras jurisdiccionales de los estados. Existen, a su vez, otros instrumentos para la salvaguarda de los derechos que pueden resultar incluso más eficaces y eficientes que la misma jurisdicción.

Unos de estos son los *mecanismos alternativos para la resolución de los conflictos*. Entendidos por los autores como la conciliación, la mediación, la gestión de los jueces de paz, entre otros. (Chirino, 2015, p. 102); (Loría, 2015, p. 135); (Younes, 2015, p. 269); (Castañeda, 2015, p. 275). La ventaja que estos reportan es, por una parte, la mayor proximidad que presentan con las personas, y de una forma u otra resultan humanizadores. Y a su vez, su economía en términos de celeridad y bajo costo. Frente a estos, resulta bastante clara la idea narrada por Hernández (2015):

*“Entonces, se ha tomado consciencia de que el sistema de justicia formal y oficial no es y no puede ser la única forma de gestionar los conflictos. Por eso, un desafío lo constituye el fortalecimiento de la participación social por medio de mecanismos locales, paralelos y menos formales, para la resolución pacífica de los conflictos, sin que esto signifique el debilitamiento del sistema oficial si no, más bien, intentando ampliar el acceso a las instituciones jurídicas para garantizar a toda la ciudadanía las vías adecuadas para el reclamo de sus derechos. Necesariamente se debe trabajar fuertemente en la recuperación de la confianza, pues para grandes sectores sociales, las instituciones carecen de legitimidad.”* (p. 163)

De igual forma, Suárez (2015) en solitario, pero en sintonía con lo anterior, argumentó la necesidad de aproximarse a la administración de justicia de una forma más amplia que incluso los mismos mecanismos alternativos para la resolución de los conflictos y el ya tradicional abordaje desde la exclusividad del aparato jurisdiccional. Sino entendiendo que la administración pública, en algunos casos, puede administrar justicia a través de actos administrativos:

“Esta última posibilidad coexiste en la mayoría de los estados de Derecho con la labor natural de la administración pública, como es dictar actos administrativos, no ya sentencias como decíamos en el párrafo anterior, a través de procedimientos administrativos, algunos de los cuales buscan sustituir a los jueces en ciertas áreas donde se ha considerado conviene hacer la llamada “desjudicialización”, todo lo cual veremos de seguida tiene sus pros y sus contras.” (Suárez, 2015, p. 314)

### **G. Contribución del nivel internacional**

Algunos informes se preocuparon especialmente por abordar el acceso a la justicia desde una perspectiva de las instancias internacionales. Al unísono consideraron que las decisiones que a nivel de tribunales internacionales se producen, resultan ser un complemento, e incluso un desarrollo del entendimiento del acceso a la justicia en los suelos nacionales. Estos fallos terminan siendo una garantía al acceso a la justicia cuando este es vulnerado dentro de los sistemas internos. (Sainz Borgo, 2015, p. 383); (Martínez-Vargas & Soler, 2018, p. 22); (Delgado, 2018, p. 1).

*“En términos más coloquiales, la falta de acceso a la justicia a nivel local puede ser, en sí misma, una causal que permita el acceso a la justicia internacional.”* (Errandonea & Martín, 2015, p. 349)

Sin embargo, los autores identificaron que una gran cantidad de los problemas que limitan el acceso a la justicia en el marco de los estados, resultan tener un protagonismo especial en el área internacional: la falta de percepción de la justicia internacional como una opción<sup>21</sup>; la

---

21 Que a nivel interno se expresa como: la falta de percepción de la administración de justicia como una opción para resolver su conflicto. En este punto Suárez (2015) nuevamente se vuelve a pronunciar: “Pero lo que más alarma es que los propios

limitación de los recursos de los organismos internacionales<sup>22</sup>; las barreras geográficas<sup>23</sup>; la falta de coordinación de los esfuerzos<sup>24</sup> y la falta de ejecución de las sentencias<sup>25</sup>. Solo por mencionar unos ejemplos.

Aquí de nuevo la voz de Suárez (2015, p. 317) vuelve a ser solitaria, al argumentar que las decisiones administrativas de organismos internacionales también tienen la vocación de garantizar el acceso a la justicia.

---

ciudadanos y los abogados en ejercicio, pese a que sus constituciones permiten esa justicia supranacional, directa y preferente, de la cual pueden hacer uso de manera rutinaria para lograr el acceso a la justicia y así salvaguardar mejor sus derechos, sin embargo ello no ocurre sino que la mayoría de los operadores jurídicos “tira la toalla” cuando recibe las decisiones nacionales y no ve a la justicia supranacional como una opción natural en la protección de sus vidas como ciudadanos.” (p. 316)

- 22 “En tal sentido, la escasez de recursos está directamente vinculada al retraso actual en la tramitación de casos, principalmente ante la Comisión Interamericana. Según el último informe anual de la CIDH, para el año 2013, 8548 peticiones se encontraban pendientes de estudio inicial. Asimismo, según estimaciones de la propia CIDH, el tiempo que transcurre para que este órgano se pronuncie en relación con los méritos de una petición oscila los 6 años en promedio.” (Aguiluz, 2015, p. 343)
- 23 Tal y como habíamos vaticinado. “Entre las dificultades que presenta el acceso al SIDH puede mencionarse: a) Dificultad de accesibilidad geográfica, pues la CIDH queda en Washington, en EE. UU., y la Corte IDH en San José de Costa Rica. Si bien los procedimientos respectivos tienen un trámite escrito, también tienen etapas orales, que implican la asistencia de las partes o sus representantes (así como, eventualmente, de declarantes). Los órganos del SIDH han buscado paliar este problema, al menos en parte, así como otro problema (el relativo al costo de la producción de prueba), mediante la institucionalización de un Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (...). (Errandonea & Martin, 2015, p. 352)
- 24 “Otro aspecto esencial es que tenemos exceso de resoluciones, emanadas de las Cumbres Presidenciales, que no se cumplen. Y esto puede ser visto desde la perspectiva más amplia, en algunas oportunidades que hemos dicho que en el proceso puede que “florezcan mil flores”. Pero al final cuando tienes mil flores es difícil cuidar, monitorear, seleccionar y priorizar, para quedarse con las mil flores importantes. Ello impide el seguimiento y definir cursos de acción efectivos. Desde esa perspectiva, el ideal sobre acceso a la justicia, cuando se radicaliza como ideal, es como buscar las mil flores. La consecuencia es que se desorganizan las instituciones y se rompen los parámetros que daban sustento al consenso político.” (Rojas, 2018b, p. 12)
- 25 “Otro de los retos consiste en el cumplimiento por parte de los estados de las decisiones de la CIDH y de la Corte IDH. Así, los niveles de cumplimiento son especialmente bajos, particularmente en lo que se refiere a la identificación, juzgamiento y sanción de responsables de violaciones de derechos humanos.” (Aguiluz, 2015, p. 343)

## H. Otras limitantes

Finalmente, unos cuantos textos hicieron serias disertaciones alrededor de problemáticas que son consideradas por sus autores como límites al acceso a la justicia. Algunas de estas las hemos venido trabajando transversalmente a lo largo de este documento.

En primer lugar, **la falta de credibilidad** de la administración de justicia en una multiplicidad de países resulta alarmante para los redactores de los informes. Los escándalos de corrupción que se han ventilado por los medios de comunicación, la aparente indulgencia con la conducta criminal y la exagerada demora en muchos casos en producir decisiones de fondo, son factores que han ocasionado que no en pocos contextos las personas perciban a la administración de justicia como una alternativa no viable para la resolución de sus conflictos. (Chirino, 2015, p. 100) (Mejía, 2015, p. 186) (Valladares, 2015, p. 189) (Ruiz, 2015, p. 282 y 283) (Navarrete, 2015, p. 364). Frente a esto, los planteamientos de Ruiz (2015) y de García (2015) arriba mencionados, toman especial dimensión.

Así mismo, el **desconocimiento** de los derechos y los instrumentos para hacerlos valer fue visto como un comportamiento común entre los latinoamericanos y que resulta contraproducente para el acceso a la justicia. Para quienes abordaron este elemento, es vital la promoción de la información legal a través de campañas y demás medios que resulten propicios para este fin<sup>26</sup>. (Regardía, 2018, p. 12); (Chirino, 2015, p. 100); (Valladares, 2015, p. 203); (Zea, 2015, p. 296); (García, 2018, p. 5).

Sin perjuicio de lo anterior, se presentó una disonancia con respecto a la forma y la necesidad de realizar esta concientización con respecto a la información legal. Frente a lo primero, Ruiz (2015, p. 289) arguyó que se debe realizar una visibilización de la práctica de los derechos por sobre las consideraciones normativas o doctrinales. Mientras que Jiménez (2018, p. 1) consideró que esta pretensión de informar está “sobrevalorizada”.

---

26 Incluso, no solo se identifica una carencia de información por parte de quienes buscan ejercer el acceso a la justicia sino de quienes pretenden estudiarlo. Tal y como quedó documentado en Matenco & Vásquez (2018) para el caso de las facultades de derecho en Costa Rica.

Otras problemáticas como la impunidad (Del Rivero, 2015, p. 217); el exceso de formalismos (Núñez, 2015, p. 109); (Suárez, 2015, p. 324); la revictimización (Valladares, 2015, p. 189); y la carga procesal en el caso de Perú (Zea, 2015, p. 305) fueron identificados como límites al acceso a la justicia. Sin embargo, no fueron muy desarrollados.

#### **IV. Algunas acotaciones acerca del “Documento marco de referencia”**

Adicional a todo el gran esfuerzo que la Universidad de la Paz y la GIZ realizaron en la elaboración de todos los textos que arriba analizamos, también se produjo un documento de gran valor que, debe decirse, logró cumplir casi que a cabalidad su objetivo. Este documento llamado “*marco de referencia*”, buscó resumir en pocas líneas todo el debate producido alrededor de este ejercicio de producción académica, y en general, de las diferentes discusiones que se han dado en los últimos años en nuestro continente con respecto al acceso a la justicia, su concepto, alcance y limitaciones.

El producto final fue un corto texto en el que se ponen de presente las diferentes perspectivas que existen frente a la materia, dando cuenta de su complejidad. En rasgos generales este escrito comparte las mismas tendencias identificadas a lo largo de todos los *papers* estudiados. De esta forma, se hace un resumen de las aproximaciones conceptuales que se pueden dar alrededor del acceso a la justicia, sus principios rectores, las condiciones que determinan su éxito o fracaso, los estándares que le rigen, y algunos otros elementos que brillan por su novedad en la reflexión dada en el marco del PROGRAMA.DIRAjus.

En lo que refiere a la noción del acceso a la justicia propuesta por el Documento, esta logra sintetizar en rasgos generales las diferentes características identificadas por los autores partícipes del programa. Ello lo hace al enunciar correctamente la dualidad de aproximaciones que, inicialmente, se presenta al momento de entender el alcance y materialidad del acceso a la justicia: En su dimensión objetiva. Como la promoción general de los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico<sup>27</sup>; y en su dimensión subjetiva. Entendida,

---

27 En palabras del texto: “Dimensión objetiva: positiviza valores socio-jurídicos básicos. De esta dimensión objetiva se infiere la exigencia de una promoción activa de los

en términos amplios, como el derecho fundamental de poder “*hacer valer sus propios derechos, limitar ajenos, poseer o exigir algo conforme a sus intereses legítimos*” (GIZ, 2019, p.9).

Sin embargo, el Documento, con base en un trabajo del Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA), se aleja de la postura mayoritaria al afirmar que existe una “*sobrevaloración unidireccional e incompleta de la dimensión objetiva del derecho de acceso a la justicia*”. Si bien esta afirmación coincide con algunos autores como Jiménez (2018, p.1)<sup>28</sup> no da cuenta de un consenso que existe, como por lo menos, entre los participantes del Programa. Por el contrario, son muchos los autores que consideran que persiste la prioridad de seguir promoviendo una cultura jurídica que permita la conciencia de las personas de en qué situaciones tienen la capacidad de exigir sus derechos y cómo pueden hacer esto.<sup>29</sup>

Por supuesto, esta aseveración, a pesar de ser disidente, no es del todo contraria a los demás trabajos. Muchos autores, sin perjuicio de creer que sigue siendo necesario fortalecer la dimensión objetiva del acceso a la justicia, rezan la insuficiencia de este esfuerzo frente a la totalidad de problemas que impiden la consolidación de dicho derecho.<sup>30</sup>

---

mismos por parte de los poderes públicos (vinculación positiva), así como la fuerza expansiva de los derechos fundamentales” (GIZ, 2019, p. 9).

28 A modo de ilustración, allí el autor sostiene algo similar a lo dicho en el documento marco: “Este derecho humano se ha analizado desde su dimensión subjetiva, referente a la facultad de los ciudadanos de hacer valer sus propios derechos y exigir conforme a sus intereses legítimos, y su dimensión objetiva, la cual se refiere al deber de los poderes públicos de promover activamente los valores socio-jurídicos básicos y se ha encontrado que en nuestra región se tiende a sobrevalorar la dimensión objetiva de este derecho, mientras que la dimensión subjetiva se encuentra subdesarrollada y menospreciada”

29 Como mencionábamos anteriormente, algunos de estos autores son: (Regardía, 2018, p. 12); (Chirino, 2015, p. 100); (Valladares, 2015, p. 203); (Zea, 2015, p. 296); (García, 2018, p. 5).

30 Por ejemplo, el documento marco al desarrollar esta idea, afirma: “En América Latina se observa que la aproximación al estudio y desarrollo del derecho de acceso a la justicia se concentra en las obligaciones de los Estados, que aparecen muchas veces desligadas de principios generales rectores. Más bien, muchas veces se regulan sólo situaciones concretas. Ello trae consigo que el derecho de acceso a la justicia comprenda cuestiones muy específicas, como las garantías del debido proceso o las medidas que el Estado debe adoptar para que un sector específico acceda a la justicia, sin ser capaz, aparentemente, de hacerse cargo con flexibilidad de otras situaciones” (GIZ, 2019, p. 5). En esto el Documento coincide con otras voces que también

Adicionalmente, el Documento Marco concuerda con los demás trabajos al decir que en América Latina persiste una cultura legal “positiva muy formalista, caracterizada por una sobrevaloración normativa, en detrimento de la realidad de los derechos humanos” (GIZ, 2019, p. 6)<sup>31</sup>. Este tipo de valoraciones ha ocasionado, entre otras consecuencias, que los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sean aplicados a nivel nacional.

Además de esto, el documento marco continúa realizando una exposición muy pertinente acerca de las diferentes acepciones del acceso a la justicia. Ya sea desde una perspectiva convencional y constitucional<sup>32</sup>, desde una de política internacional y nacional, desde la académica o la visión de la jurisprudencia internacional y nacional.

Frente a esto último, el Documento Marco realiza una mención con similar intensidad que otros autores frente al papel del ámbito internacional en la concreción de este derecho en las esferas nacionales. Resaltando la importancia de las organizaciones internacionales al momento de trazar rutas que hagan posible el acceso a la justicia y de verificar la corrección de las problemáticas que impiden que esta se concatene en algunos estados.<sup>33</sup>

Particularmente también se menciona constantemente la relevancia de la efectividad de las sentencias para la garantía del acceso a la justicia. Este derecho es inconcebible si las sentencias que se emiten

---

consideran oportuna y necesaria una coordinación y articulación de esfuerzos. Tanto a nivel nacional como internacional (Rojas, 2018b, p. 12); (Hessbruegge, 2015, p. 372); (Rojas, 2018a, p. 14).

31 Coincide como, por ejemplo, con: (Núñez, 2015, p. 109) y; (Suárez, 2015, p. 324).

32 Punto en el que se cita de ejemplo a la Constitución de Ecuador como un texto que hace remisión expresa a este derecho. El análisis del Documento puede complementarse con otras cartas constitucionales que son dejadas por fuera. Como es el caso de la colombiana. En esta Constitución se desarrolla a lo largo de su Título II Capítulo IV los diferentes instrumentos existentes para la protección de los derechos. Particularmente en su artículo 89. Lo anterior da cuenta que el desarrollo del derecho al acceso a la justicia no es exclusivo de la jurisprudencia de las Altas Cortes, como da a entender el Documento Marco, sino que también encuentra acepciones al interior de otras constituciones.

33 Coincide esta afirmación con papers como los de: (Ibarra, 2015, p. 227); (Orocú, 2015, p.83); (Núñez, 2015, p. 107); (Alarcón, 2015, p. 236); (Younes, 2015, p. 262).

no son cumplidas a su cabalidad dentro de un plazo razonable que logre proteger a tiempo los intereses jurídicos.<sup>34</sup>

También se destaca la correlación que existe entre los “*principios rectores conducentes a la efectividad del derecho de acceso a la justicia*” (GIZ, 2019, p. 20) mencionados en el Documento Marco y los abordados por los demás textos. Así, el principio de la protección jurídica global<sup>35</sup>, el de protección jurídica efectiva basada en la justicia material<sup>36</sup> y el de igualdad y no discriminación<sup>37</sup> son trabajados con equiparable profundidad entre estos.

Sucede lo mismo con los “*estándares jurídicos*” (GIZ, 2019, p. 24), que encuentran un eco, tanto en el Documento Marco como en los trabajos del Programa. Estándares que comprenden el derecho a ser oído con las debidas garantías<sup>38</sup>; dentro de un plazo razonable<sup>39</sup>; ante juez o tribunal competente, independiente e imparcial<sup>40,41</sup>; el derecho a la defensa<sup>41</sup> y; la ejecución<sup>42</sup>.

Además de estos, el Documento Marco trabaja dos estándares que no son muy desarrollados en los demás trabajos del Programa: *el deber de motivación y las debidas garantías de enumeración*

---

34 En el mismo sentir se expresan: (Errandonea & Martin, 2015, p. 349); (Sainz Borgo, 2015, p. 383); (Martínez-Vargas & Soler, 2018, p. 22); (Delgado, 2018, p. 1); (Suárez, 2015, p. 316). Entre muchos otros.

35 Trabajado en otros términos por Arroyave (2018, p. 85).

36 Presente en varios textos: (Aguiluz, 2015, p. 336); (Errandonea & Martin, 2015, p. 347); (Martínez- Vargas & Soler, 2018, p. 22).

37 Desarrollado en trabajos como: (Barrantes, 2015, p. 155); (Ibarra, 2015, p. 226); (Vásquez, 2015, p. 253); (Zea, 2015, p. 295). Por mencionar solo unos pocos.

38 Trabajados por autores como Martínez-Vargas & Soler (2018, p. 20) al referirse a las garantías del debido proceso.

39 Mencionado en textos como el de Seline (2015, P. 19) y todos los demás ya citados hasta la santidad en este trabajo.

40 Elemento que, como fue mencionado en la anterior sección es muy desarrollado por los diferentes textos. Citando algunos ejemplos, puede mencionarse: (Hernández, 2015, p. 169); (Barrios, 2015, p. 175); (Cuéllar, 2015, p. 211); (Ruiz, 2015, p. 287); (Zea, 2015, p. 301); (Solís, 2018, p. 39); (Mejía, 2015, p. 184); (Chirino, 2015, p. 95); (Orocú, 2015, p. 86).

41 Estándar que es trabajado en los textos como el derecho a una asistencia letrada gratuita. Algunos de los autores que lo trabajan son: (Hernández, 2015, p. 169); (Ibarra, 2015, p. 225).

42 Adicional a los demás textos citados en este tópico, el de Orocú (2015, p.83) también es un trabajo que lo examina

*abierta*. El primero de estos dos se reconoce como una garantía que tienen las personas, tanto a nivel nacional como internacional de recibir decisiones que estén fundamentadas en derecho y que al tiempo otorguen cierta credibilidad. Por el otro lado, las debidas garantías de enumeración abierta se comprenden como aquellas otras consideraciones especiales no enunciadas expresamente en los instrumentos internacionales<sup>43</sup> que deben hacer los jueces para garantizar una correcta administración de justicia en cada caso en concreto. Es decir, el deber de los togados de revisar las particularidades de cada situación con tal de impedir que problemas no previstos en la normativa puedan obstaculizar el acceso a la justicia.

Todos estos estándares, sin duda, trabajan de fondo la estrecha relación que existe entre el derecho al acceso a la justicia y el debido proceso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, resulta pertinente anotar algunas debilidades o vacíos del Documento Marco de Referencia que se recomienda sean atendidas para que este pueda reflejar efectivamente las tendencias en el ámbito del derecho al acceso a la justicia.

Fundamentalmente, el documento deja por fuera un tema muy mencionado y trabajado a gran profundidad por una cantidad considerable de los investigadores: la necesidad de que la administración de justicia, a través de sus decisiones, responda a las expectativas de justicia de los usuarios. Entre otras consideraciones, la falta atención a este punto ha conllevado a que las personas no sientan que los aparatos jurisdiccionales sean una opción para la resolución de sus conflictos.<sup>44</sup>

También el Documento Marco deja de lado el aspecto de la credibilidad de las instituciones que administran justicia. Los escándalos de corrupción, la percepción de falta de autonomía de los jueces y la dificultad de las personas de entender el significado de las sentencias codificadas en un lenguaje formalista y lejano al

---

43 Particularmente el Documento Marco se refiere al caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

44 Entre tantos que hablan del tema, puede leerse: (Loría, 2015, p. 132); (Arroyave, 2018, p. 85); (Márquez, 2018, p. 4); (Ruiz, 2015, p. 280).

entendimiento general, ocasionan un distanciamiento entre quienes necesitan tutelar sus derechos y quienes están encargados de emprender tal tarea.<sup>45</sup>

Por último, no se profundiza un tema muy importante y altamente desarrollado: el imperativo de garantizar de fondo el derecho a la igualdad material. El Documento hace una aproximación muy tímida al hablar de algunos grupos vulnerables, como las mujeres, los migrantes y las comunidades indígenas. Sin embargo, omite otras barreras, que como vimos en la parte inicial de este documento, dificultan el efectivo acceso a la administración de justicia: las barreras económicas, geográficas, etcétera.

Este punto en particular ocupa una gran extensión de páginas en los diferentes informes consultados, mientras que en el Documento Marco pareciere rezagado a un pequeño espacio.

Para finalizar, debe decirse que la reflexión realizada por el Documento con respecto a si el derecho a la justicia es un derecho absoluto o no, además de resultar interesante, es sumamente pertinente.

## **V. Nuevos desarrollos – estudios empíricos sobre el acceso a la justicia**

De unos meses hacia acá distintas instituciones a nivel internacional han venido publicando una serie de informes que resultan de particular interés para el trabajo que en el marco del proyecto DiraJUS se ha realizado. Estos documentos, a grandes rasgos, son la corroboración empírica de gran cantidad de las conclusiones introducidas por los 57 escritos aportados por los expertos reunidos por la GIZ y la UPAZ en este proyecto.

Entre estos nuevos textos internacionales se destacan los siguientes:

- *Justicia para Todos*. El grupo de Trabajo sobre Justicia (2019);
- *Legal Needs Surveys and Access to Justice* de la OECD y Open Society Foundations (2019);
- *Global Insights on Access to Justice* del World Justice Project (2019);

---

45 Al respecto: (Mejía, 2015, p. 186); (Ruiz, 2015, p. 282 y 283); (Navarrete, 2015, P. 364); (Valladares, 2015, p. 196)

- *Equal Access to Justice for Inclusive Growth: Putting People at the Centre*, de la OECD (2019);
- *Understanding Justice Needs – The Elephant in the Courtroom*, de HiiL (2018); y
- *Community Paralegals and the Pursuit of Justice*, de Maru & Gauri (Eds.) (2018).

De estos textos se desprende una conclusión principal: es necesario soportar nuestras políticas públicas de acceso a la justicia, en evidencia empírica sólida. El problema de las limitaciones al acceso a la justicia no se va a resolver si antes no nos hemos detenido a analizar las condiciones que nos rodean, las necesidades reales de las personas y las herramientas con las que contamos para hacerle frente.

En palabras de uno de los documentos: “Legal needs surveys provide a uniquely comprehensive overview of the justice system and people’s experience of resolving justiciable problems. It is an overview that is impossible to achieve by other means and, as such, legal needs surveys provide vital data concerning access to justice. Such surveys provide an empirical basis for understanding how people’s justice issues arise and how they affect numerous development sectors. At a national level, they are increasingly viewed as an important tool for policymakers and civil society. From Argentina to Ukraine, Mongolia to Sierra Leone, governments and civil society organisations have conceptualised and implemented legal needs surveys with a goal towards improving justice sector services and strengthening linkages across sectors.” (OECD & Open Society Foundations, 2019, p. 28)

En este capítulo nos ocuparemos principalmente de ello: (i) primero buscaremos introducir alguna de la evidencia empírica acerca del panorama general actual del acceso a la justicia en América Latina, y en segundo lugar (ii) examinaremos algunas estrategias propuestas por expertos para el tratamiento de esta problemática.

## **I. ¿Cuál es la situación actual en materia de acceso a la justicia?**

Las cifras son alarmantes. Muchas personas alrededor del mundo padecen del mismo problema: su incapacidad de acudir de forma

efectiva ante las instituciones de justicia para la garantía de sus derechos y la resolución de sus conflictos.

Al menos 5,1 mil millones de personas (lo que representa un poco más de dos tercios de la población mundial) carecen de acceso efectivo a los servicios básicos de la justicia. 4,5 mil millones de seres humanos se encuentran privados de las oportunidades que la ley facilita. Es decir, en la práctica algo más de mil millones de personas no cuentan con personalidad jurídica (fundamento necesario en muchos estados para el ejercicio de otros derechos); dos mil millones se encuentran en la informalidad laboral y; otros dos mil millones carecen de un título de propiedad sobre sus tierras. (*Justicia para Todos*. El grupo de Trabajo sobre Justicia, 2019, p. 18).

1,5 mil millones de habitantes del mundo tienen causas con la justicia que no han podido solventar. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, *Justicia para todos*. 2019, p. 18). Y como si fuera poco, al menos 235 millones de personas viven en condiciones de injusticia extrema alrededor del globo. Es otras palabras, 203 millones de personas están domiciliadas en países en donde no hay estado de derecho, 40 millones viven en condiciones de esclavitud y 12 millones son apátridas. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, *Justicia para todos*. 2019, p. 34).

Estas cifras resultan aún más desgarradoras cuando son leídas integralmente con el contexto: Entre mayores condiciones de marginalidad política, económica y social presente una persona, mayores probabilidades tiene de sufrir de una injusticia. Como un círculo vicioso, entre más posibilidades de injusticia, más seguro será que permanezca en condiciones de exclusión.<sup>46</sup>

---

46 Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre la Justicia, *Justicia para todos* (2019, p. 18) dice: "En total, 5,1 mil millones de personas – dos tercios de la población mundial – no tienen acceso a los servicios básicos de la justicia. Aunque afecte a las personas en todos los países, la carga de la injusticia no se distribuye al azar. La brecha en la justicia es tanto un efecto, como una causa, de las desigualdades y disparidades estructurales. Las mujeres y los niños tienen más dificultades para acceder a la justicia. Mil millones de niños son víctimas de violencia, por ejemplo. La mitad de las mujeres no creen que denunciar un caso de abuso sexual a la policía sea de utilidad. Las personas pobres, las personas con una incapacidad, y las personas de las comunidades de alguna minoría étnica se encuentran entre los grupos vulnerables para quienes el acceso a la justicia es más difícil. Sus experiencias de injusticia aumentan la posibilidad de que sigan en su condición de excluidos."

En la cotidianidad, entre más pobre sea una persona, mayores son sus posibilidades de padecer de la violación de sus derechos y de esta forma permanecer indefinidamente en tal situación.

A esto se suman los hallazgos del estudio *Understanding Justice Needs – The Elephant in the Courtroom*, de HiiL (2018):

*For the first time, we quantify and pinpoint the yearly need for fair solutions. In this report, we estimate that each year, 1 billion people face a new and serious conflict. They experience violence, stress, loss of work and income or damage to key relationships. Data show that right now, people rely on litigation in overburdened courts or go to friends, lawyers, and other helpers for informal solutions. Across countries studied, one third of people's most serious problems are solved in time. The report shows how legal service providers and courts could embrace user-centered innovation and focus on seamless delivery of fair solutions.*

Así como los del estudio *Global Insights on Access to Justice del World Justice Project* (2019):

**Justice problems are ubiquitous and frequent.** Approximately half (49%) of people surveyed experienced at least one legal problem in the last two years. While the prevalence and severity of problems varies by country, the most common problems relate to consumer issues, housing, and money and debt. These can include problems with a landlord over rent, repairs, or payments; problems with neighbors over noise or litter; becoming homeless; disputes over poor or incomplete professional services; problems with a utility bill or supply; insurance claims being denied; threats from debt collectors; extortion from a gang or other criminal organization; difficulty collecting money owed to you; and more.

**Justice problems negatively impact people's lives.** 43% of those surveyed reported that their legal problem adversely impacted their lives. More than 1 in 4 people (29%) reported that they experienced physical or stress-related ill health as a result of their legal problem, and more than 1 in 5 people (23%) reported that they lost their job or had to relocate.

**Most people do not turn to lawyers and courts.** *Less than a third (29%) of people who experience a legal problem sought any form of advice to help them better understand or resolve their problem, and those who did seek assistance preferred to turn to family members or friends. Even fewer (17%) took their problem to an authority or third party to mediate or adjudicate their problem, with most preferring to negotiate directly with the other party.*

**People face a variety of obstacles to meeting their justice needs,** *beginning with their ability to recognize their problems as having a legal remedy. Indeed, fewer than 1 in 3 people (29%) understood their problem to be legal in nature as opposed to “bad luck” or a community matter. As mentioned above, less than a third of those surveyed obtained advice from a person or organization that could help them better understand or resolve their problem, and 1 in 6 (16%) reported that it was difficult or nearly impossible to find the money required to resolve their problem. About the same proportion (17%) reported that their justice problem persists but they have given up any action to try to resolve it further, with another 39% reporting that their problem is still ongoing.<sup>47</sup>*

Las limitaciones en el acceso a la justicia de sectores marginados de la población no son un fenómeno nuevo, y aunque las mismas son particularmente severas en países en desarrollo (Botero, 2014, p. 215), éstas también se presentan en países de alto ingreso. De acuerdo con el reporte final del 2017 *Justice Gap Measurement Survey*, elaborado por NORC at the University of Chicago, “aproximadamente 37 millones de [estadounidenses] en hogares de ingresos bajos experimentaron al menos un problema legal civil durante el último año (afectando 7 de cada 10 hogares de ingresos bajos)” (NORC at the University of Chicago, 2017, p. 3). Según el mismo estudio, un hogar de ingresos bajos típico en los Estados Unidos experimento aproximadamente dos problemas legales civiles

---

47 <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/global-insights-access-justice-2019> (visitado, agosto 7, 2019)

por año, y en la inmensa mayoría de los casos (80%), dicho hogar no pudo contar con la asesoría legal requerida para atenderlos.<sup>48</sup>

Esta problemática global responde a una variedad de detonantes y agravantes que nos han traído a este punto. A continuación, examinaremos brevemente tres de las tantas razones que han contribuido a la perpetuación del problema alrededor del globo: (i) la desinformación; (ii) la desconfianza y; (iii) el des-empoderamiento.

### **i. Desinformación**

En algunos países latinoamericanos como Brasil, el 50% de la población con experiencia de problemas legales en los últimos dos años no supo dónde encontrar asesoría o información. En otras naciones la situación no es mucho mejor: México, por su parte, destaca con una cifra del 40%, mientras que otros como Argentina presentan un comportamiento del 37%. Si bien existen países con comportamientos más moderados, como Bolivia (29%) o Chile (27%), la media indica que entre el 30 y el 40% de la población de los habitantes de la región que han sufrido de un problema legal no han sabido dónde encontrar información para su resolución (World Justice Project, 2019).

Esta desinformación presenta diferentes manifestaciones: o bien las personas no saben que tienen un derecho, o ignoran que este ha sido vulnerado, o desconocen cómo hacerlo respetar.

“Muchas personas, cuando tienen un problema jurídico civil o administrativo, no emprenden acción. Ya sea, porque no se dan cuenta de que la ley debería poder ayudarles, no saben dónde buscar ayuda, o no confían que obtendrán una resolución justa. Aunque el costo es un problema, prevalecen otros obstáculos,

---

48 La mayor parte de dichas disputas civiles se refiere a temas relativos a la salud, a problemas de consumidores o finanzas, o a disputas de arrendamientos. Es decir, temas que afectan directamente la calidad de vida o la subsistencia misma de personas pertenecientes a hogares de bajos recursos. La ausencia de una respuesta adecuada de los mecanismos existentes de asesoría legal pone en graves aprietos a dicha población. Las principales razones por las cuales los hogares de ingreso bajos en los Estados Unidos se abstienen de buscar ayuda legal o son incapaces de obtenerla, incluyen la falta de confianza o conocimiento del sistema, y preocupaciones relativas a los posibles costos, entre otras limitaciones (NORC at the University of Chicago, 2017, p. 4).

antes de que las personas decidan si pueden pagar por los servicios de justicia.” (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 37).

El desconocimiento se agrava cuando las personas no confían en las instituciones. Ya sea porque consideran que la justicia está amañada y no va a responder a sus estándares de justicia, o porque sencillamente creen que las instituciones no tienen un interés real en atender sus problemáticas.

## **ii. Desconfianza**

La desconfianza en las instituciones tiene múltiples causas y efectos. En términos del Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos (2019):

“Existen muchas razones por las que una víctima no denuncia un delito. Las víctimas pueden no saber que la conducta violaba la ley o sienten que no han sufrido suficiente daño. Por la presión social o la estigmatización, muchos no recurren a los servicios de justicia.

“Pero las encuestas también demuestran que muchas víctimas se encuentran desempoderadas por la falta de confianza en el sistema jurídico penal. En el Reino Unido, solo se denuncia a Las personas con problemas de justicia no resueltos son víctima de violencia o delitos que no denuncian o tienen litigios civiles administrativos que no pueden resolver de forma satisfactoria. 37 de víctimas de violencia y crimen no denuncian su victimización. con necesidades de justicia civil y administrativa no cubiertas víctimas de 560,000 violencia letal 1.4 mil millones 1,5 mil millones de personas tienen problemas de jurídicos y judiciales que no pueden resolver.33 mil millones mitad de los delitos, porque las víctimas creen que la policía no está interesada, no podrá ayudar, o porque han tenido una mala experiencia con la policía en el pasado. Cuando en una encuesta internacional, se les preguntó a las mujeres la razón por la cual no habían denunciado un abuso sexual, la mitad respondió que no tenía sentido denunciarlo a la policía y una cuarta parte respondió que el sistema jurídico no la entendería.” (p. 36-37).

La opinión que tienen las personas sobre la administración de justicia es fundamental para que acudan a ella. Con una mala imagen, producto de, por ejemplo, una aparente falta de independencia de quienes deberían tomar las decisiones en derecho ocasiona el distanciamiento entre la comunidad y las instituciones. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 41).

### iii. El des-empoderamiento

Desde hace más de una década, la Comisión de las Naciones Unidas para el Empoderamiento Legal de los Pobres, postulaba que “a cuatro mil millones de personas en el mundo se les despoja de la oportunidad de mejorar sus vidas y salir de la pobreza debido a que están excluidas del Estado de Derecho.” (Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres y PNUD, 2008, p. 1). Como se vio arriba, la situación no ha mejorado durante los últimos diez años.

Cuando un país no es capaz de proteger a su población del abuso de los poderosos, especialmente cuando quienes han sido ultrajados son personas en condición de marginalidad, no se puede hablar de justicia.

*“Si grandes cantidades de mujeres y niños son víctimas de la violencia, se refleja en una falta más amplia para defender sus derechos. Si una comunidad no puede proteger sus tierras o si los miembros más pobres pueden ser expulsados de sus casas sin recursos legales, se refleja en un fracaso mayor del sistema jurídico por no poder responder a los desequilibrios del poder.”* (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 40).

En otros términos, los estados tienen el deber de garantizar la protección de aquellos quienes, por sus características especiales de vulnerabilidad, pueden resultar atropellados más fácilmente ante irregularidades o comportamientos abiertamente agresivos provenientes de otros en posiciones de mayor poder.

Este no es solamente el caso de las mujeres, sino también de los niños, niñas y adolescentes. De los campesinos cuya propiedad de la tierra es puesta en duda por carecer de un título. O la situación

de los indígenas, que pierden su identidad cuando el hombre cosmopolita interviene en sus territorios sin un consentimiento. La antropología legal, mediante el uso de la etnografía y otros métodos de investigación social cualitativa, ha recolectado amplísima evidencia empírica sobre este tipo de limitaciones en diversos países de América Latina (por ejemplo, García Arboleda, 2019; Ali, 2010; Botero, 2013).

Sumado a todo lo anterior, conforme al World Justice Project (2019) la experiencia de adversidades de tipo económicas, sentimentales y de salud es una consecuencia que se presenta recurrentemente entre quienes padecen de un problema legal en América Latina (Ver Anexo 1). Por solo dar unos ejemplos, en Panamá el 39% de quienes han experimentado un problema legal en los últimos 2 años han vivido una adversidad de estos tipos. En Nicaragua, la cifra llega hasta el 47%. En México alcanza el monto de 49%. Esto indica que, en muchos casos, la victimización no solo es resultado de la conducta que provocó el daño antijurídico que dio origen al proceso, sino que el proceso en sí mismo resulta (o es al menos percibido) como un atentado contra los derechos de las personas.

## II. ¿Qué estrategias podemos implementar para solucionar esta problemática?

Para conquistar la justicia se requieren múltiples estrategias en muchos frentes. Desde una perspectiva general, son múltiples las condiciones que una buena política pública en materia de acceso a la justicia debe contemplar. De manera no taxativa, se sugieren las siguientes:

- una **visión preventiva** (Steven, 2018);
- una **perspectiva de comunidad** (Botero, 2013; Maru & Gauri, 2018);
- un **enfoque de innovación** (HIIL & TASKFORCE ON JUSTICE, 2019);
- anclado en **evidencia empírica** (cualitativa y cuantitativa) (Hiil, 2018; World Justice Project, 2019; OECD, 2019; OECD & Open Society Foundations, 2019);

- un énfasis en el **cumplimiento efectivo** de las decisiones, y;
- un abordaje de resolución de las **necesidades más apremiantes**.

Los textos estudiados se hacen una pregunta que resulta trascendental, a lo que la resuelven con una afirmación obvia, pero compleja: ¿Cómo podemos empezar a resolver la mayor cantidad de problemas que más afectan a la gente? “comprendiendo los problemas de la justicia” (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 66).

Es decir, reflexionando acerca de las **circunstancias particulares de cada contexto** que conllevan a una limitación del acceso a la justicia y al tiempo, de las necesidades de las mismas personas. Entendiendo que casi un cuarto de la población tiene conflictos sobre viviendas, tierras o con sus vecinos; que un tercio tiene problemas legales en relación con dinero y deudas, o como consumidores; que una de cada doce tiene necesidades atinentes al empleo o sus empresas (HiiL, 2018; World Justice Project, 2019; OECD, 2019; OECD & Open Society Foundations, 2019).

Pero esto no puede leerse aisladamente. Es fundamental comprender que el acceso a la justicia, a través de instrumentos legales para la resolución de los conflictos es inocuo si antes no reflexionamos acerca de las causas de estos. ¿Por qué padecen las personas de conflictos alrededor de la tierra? ¿Qué está pasando para que una cifra tan significativa de la población tenga problemas de deudas? ¿Cómo llegamos al punto de que una de cada doce personas tenga requerimientos sobre el empleo?

La justicia ha de tener un **enfoque preventivo** (Steven, 2018) centrado en la situación particular de la comunidad (Botero, 2013; Maru & Gauri, 2018). De lo contrario todos los esfuerzos serán en vano. Las instituciones gubernamentales, la academia, y en particular los mismos sujetos usuarios del *sistema de justicia* debemos cuestionarnos sobre aquellas situaciones que nos han llevado a conflictuar en un primer lugar. Y a partir de allí, tomar decisiones sobre el asunto.

Se debe comprender a su vez la multidimensionalidad del acceso a la justicia. Es primordial reconocer que la manifestación de la justicia en nuestro contexto no necesariamente responde a las necesidades y expectativas que en otra comunidad se pueden tener. Al tiempo, para la satisfacción de lo que aquí y ahora reconocemos como *justo* demanda, necesariamente, de un abordaje desde diferentes disciplinas y perspectivas.

*“Efforts to construct measures of access to justice must start from the understanding that access to justice is a multidimensional concept, the breadth of which “heavily depends on how society receives the meaning and scope of justice” (Yuthayotin, 2015, p. 66). Even narrowly construed to refer only to the administration of the law, the concept of justice extends to many aspects of everyday life and encompasses institutional, procedural and outcome related dimensions. However, the concept is increasingly recognised to extend beyond formal process to informal dispute resolution and ultimately to social justice and the distribution of welfare, resources, and opportunity.” (OECD & Open Society Foundations. (2019), p. 142).*

De lo anterior se desprende algo muy elemental: **no hay una única receta** para todas las comunidades y para todos los países. Cada estado y cada comunidad debe priorizar sus estrategias conforme a sus necesidades y consideraciones particulares (Botero, 2013; Botero, Martínez, Ponce, 2013; Botero, Pinzon-Rondon y Pratt, 2016). Por supuesto, en línea con los estándares de Derechos Humanos y sus objetivos en relación con la Agenda 2030. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 25).

A pesar de lo anterior, es necesario reconocer que existen problemas que resultan recurrentes alrededor de todo el mundo. Por ejemplo, es tendencia que los delitos o como por lo menos la vulneración de los derechos se provoquen en zonas concentradas:

*“La carga de la injusticia también varía mucho dentro de los países. La ciudad de Méjico tiene más de 2.000 municipios, pero un cuarto de todos los delitos ocurre en solo cuatro de ellos. En Bogotá, Colombia, el 99 por ciento de los homicidios ocurren en*

*solo el 1 por ciento de sus calles. En Minneapolis, en los Estados Unidos, la mitad de las llamadas a la policía proviene solo del 3 por ciento de los vecindarios.” (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para todos. 2019, p. 67).*

Por ejemplo, en América Latina todos los países sufren, en mayor o en menor medida de falta de instrumentos efectivos para que las personas puedan acceder a ayuda en el marco de sus problemas legales: En Argentina tan solo el 21% de la población con causas jurídicas pudo acceder a ayuda; en Bolivia el 27%; mientras que en Colombia lo pudo solo el 20%. Hay países en situaciones menos graves (pero todavía preocupantes) como Panamá (que resaltó con una cifra del 40%). Pero estos son opacados por vecinos de la región como Brasil (13%) y Guatemala (19%) que dan muestra de la necesidad de desarrollar una política integral que contribuya a que las personas puedan acceder a informaciones, consejos o asesoría para el mejor entendimiento y resolución de sus problemas. (World Justice Project. 2019).

El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, siguiendo una filosofía de acceso a la justicia centrada en la persona—la cual ha venido siendo desarrollada por pioneros como HiiL (HiiL, 2018) y Namati (Maru & Gauri, 2018) desde hace más de una década—sostiene que la consolidación de la justicia, desde una perspectiva de los conflictos ya existentes y por surgir, se da en tres etapas:

1. A través del **empoderamiento de las personas**. Se debe buscar que todos y cada uno de nosotros tengamos la capacidad de entender la ley, identificar las situaciones en las cuales se detenta de una necesidad legal y las opciones que tenemos para su resolución.<sup>49</sup> Todo esto implica un despliegue institucional y

---

<sup>49</sup> “El empoderamiento legal ayuda a las personas a entender y hacer uso de la ley. Les permite reconocer los problemas jurídicos cuando surgen y, les proporciona habilidades y la confianza para tomar medidas. La información accesible y el asesoramiento adecuado son importantes, pero el empoderamiento es más que corregir un déficit en el conocimiento de la ley. Quienes necesitan recurrir a la justicia suelen estar sometidos a un gran estrés y deben lidiar con necesidades urgentes y superpuestas. Las personas en situación de vulnerabilidad necesitan ayuda y apoyo sustancial para poder proteger sus derechos. Un modelo más dinámico de empoderamiento jurídico invierte en organizaciones que están arraigadas en las comunidades y suficientemente cerca a las personas para entender sus necesidades

presupuestal para, entre otros esfuerzos, dotar a las personas que lo requieren de asistencia letrada asequible, la destrucción de las barreras geográficas y de lenguaje, etcétera.

2. Se logra también por medio del garantizar el acceso a servicios de justicia que estén **centrados en las personas**. Ello a través de la aceleración y simplificación de los procesos; el apoyo a vías alternativas de la justicia; la oferta de servicios de ventanilla única y; el adaptar los servicios a las necesidades de quienes necesiten de ellos.<sup>50</sup>
3. Con ello, se espera la obtención de resoluciones justas a los conflictos. Es decir, el decreto y cumplimiento de decisiones que, al tiempo de cumplir las normas de Derechos Humanos, satisfagan las necesidades de la situación y las expectativas de los usuarios.<sup>51</sup>

---

jurídicas y el contexto en el que surgen. Desafía a las instituciones judiciales a estar más disponibles y ser más receptivas a los ciudadanos y las comunidades cuando recurren a la justicia. Y promueve activamente la inclusión de aquellos grupos que históricamente han tenido menos acceso a los servicios de la justicia.” (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. 2019, p. 72).

- 50 Un sistema más receptivo ofrecería servicios basados en las necesidades expresadas por las personas. Sería abierto, accesible y amigable para todos los grupos, inclusive los más vulnerables. Aseguraría informar a las personas sobre las opciones en cada etapa de su camino hacia la justicia, y usaría el triaje y la señalización para indicarles la parte más apropiada del sistema en cada etapa. Y haría uso de la tecnología para alcanzar a un mayor número de personas y aliviar el proceso jurídico. Los gobiernos deben respaldar una mayor diversidad en la provisión de servicios. Esto puede exigir la ruptura de monopolios y la apertura de la provisión de los servicios por parte de asistentes jurídicos u otros mediadores de bajo costo, o una nueva generación de servicios jurídicos digitales. Con frecuencia, se requerirán nuevos mecanismos para financiar y respaldar a los proveedores no tradicionales que pueden ampliar significativamente el acceso a la justicia. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. 2019, p. 74).
- 51 “En última instancia, los sistemas judiciales deben ser juzgados según su capacidad de lograr un progreso significativo hacia el objetivo de la justicia para todos. Para los individuos, esto significa la resolución satisfactoria de un problema. Las personas que emprenden el camino hacia la justicia valoran mucho la calidad del servicio que reciben. Muchas veces, aceptan una sentencia contraria si sienten que han sido escuchados, comprendidos y tratados de manera justa. Comprendiendo las expectativas, experiencias y emociones, desarrollando servicios que tomen en cuenta la vida de las personas, y luego efectuando un seguimiento del proceso para verificar si se han logrado resultados positivos es fundamental para mejorar el sistema judicial. Los resultados más justos para las personas se traducirán en beneficios sociales y económicos más amplios para las comunidades y las sociedades, y contribuirán a una

Sin embargo, ninguna de dichas iniciativas producirá un impacto real si las decisiones judiciales no se cumplen efectivamente. Tal como se vio en la primera parte de este escrito, la arquitectura jurídica e institucional necesaria para la “protección y garantía efectiva” de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se encuentra relativamente desarrollada en América Latina. Sin embargo, la salvaguardia de estos derechos se da, en la práctica, de manera irregular. Es decir, existe un vacío efectivo de cumplimiento. Este vacío es particularmente grave en dos poblaciones: Primero, las poblaciones marginadas urbanas que habitan la *favelas* o barrios de invasión (asentamientos irregulares en estratos socioeconómicos bajos), que en alta medida corresponden a poblaciones desplazadas por la violencia o por condiciones económicas de marginación. Segundo, las poblaciones rurales apartadas, que han sufrido durante las últimas décadas los efectos de la marginación económica y en muchos países de la región, los efectos de conflictos armados o de la violencia relacionada con el narcotráfico y otros negocios ilícitos (García Arboleda, 2019; Ali, 2010; Botero, 2013).

En términos generales, los mecanismos existentes en la región para la protección de derechos fundamentales de la población cuentan con un desarrollo normativo moderno y suficiente, así como con un marco institucional adecuado para su cumplimiento. Dichos mecanismos incluyen las acciones constitucionales de tutela y de grupo, el derecho de petición y otros recursos administrativos, los mecanismos de justicia ordinaria y transicional, las casas de justicia, las acciones ante tribunales internacionales (como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos), entre otros. Aunque los sistemas y mecanismos de acceso a la justicia varían de país a país en América Latina, la evidencia sugiere que en la mayor parte de los países, los ciudadanos cuentan con un amplio repertorio de mecanismos disponibles para hacer efectivo el goce de los derechos que la Constitución y las leyes les reconocen. Sin embargo, diversas evidencias sugieren que, en la práctica, dichos mecanismos no resultan efectivos para el cumplimiento de los derechos de las

---

mayor inclusión y reducirán la desigualdad. Si se pueden obtener resultados justos, la consecuencia será la reducción de la violencia y unas comunidades más pacíficas.” (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. 2019, p. 76).

poblaciones marginadas urbanas y rurales arriba mencionadas.<sup>52</sup> En consecuencia, es necesario documentar de manera detallada los vacíos de cumplimiento de dichos mecanismos, explorar sus posibles causas y aportar elementos de análisis para la búsqueda de soluciones sobre una problemática común a muchos países latinoamericanos.

Adicionalmente, debemos decir que, desde una perspectiva de prevención, es necesario impulsar **enfoques de mitigación del riesgo que sean integrales y multisectoriales**. Es en vano asignar estos esfuerzos a un único ministerio (como el de justicia o de gobierno) sin que haga parte de una política de estado que involucre a todos los actores relevantes. (El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. 2019, p. 84; HiiL, 2018, p. 123). Una efectiva reforma a la justicia pasa por un claro **entendimiento de los incentivos de los diversos actores** involucrados en la prestación del servicio, que incluye funcionarios de diversas ramas del poder, así como abogados y otros operadores del sistema (Botero y otros, 2003; Botero, 2013; Maru & Gauri, 2018). La justicia es un sector que padece de un **problema estructural de agencia**, en tanto carece de un responsable único (HiiL, 2018). En efecto, a diferencia de otros sectores (o servicios públicos) como la educación y la salud, que tienen un responsable visible en el ministro del ramo, en la justicia intervienen muchas cabezas, incluyendo no solo los ministros y otras autoridades de la rama ejecutiva a nivel nacional y local, sino también diversas altas cortes y entidades de control independientes, así como autoridades judiciales de diversos sistemas supranacionales (como la CIDH o el Tribunal Andino de Justicia). Esto conlleva una particular dificultad para la coordinación necesaria para adoptar soluciones a la problemática existente.

---

52 "There are various reasons for the link between justiciable problem experience and disadvantage. Certain problems are a feature of disadvantage, such as those concerning social safety net assistance. Disadvantaged people draw on fewer resources and are less able to avoid or mitigate problems. Moreover, justiciable problems have an additive effect, meaning that the experience of problems increases the likelihood of further problem experience, exacerbating disadvantage." (OECD & Open Society Foundations. 2019, p. 32).

Por último, es necesario aproximarse a la justicia desde una **perspectiva de armonía comunitaria** (Botero, 2013) y, en tanto sea posible y apropiado, integrar perspectivas de justicia consuetudinaria o ancestral, que aún se encuentran arraigadas en muchas de las comunidades de la región.

## **VI. A modo de conclusión: principales disyuntivas en el abordaje conceptual del acceso a la justicia**

A partir de la aproximación teórica que hemos podido realizar hasta este punto, vale la pena llevar a cabo algunas acotaciones sobre las principales y más sustanciales diferencias que se presentan entre los autores al momento de introducirse en el estudio del acceso a la justicia.

√ **¿Qué puede y debe hacer la justicia?** Los recursos son limitados y como consecuencia lógica es necesario determinar criterios para la priorización de su uso. Una corriente aboga por expandir el acceso a la justicia como mecanismo para reducir inequidades sociales y garantizar derechos de la población, focalizando el acceso en las comunidades más vulnerables, mientras que otra aboga por priorizar el aparato formal de justicia exclusivamente a la resolución de “casos justiciables” y, por ende, dejar que otros aspectos de in-Justicia (o inequidad social estructural), en sentido amplio, sean atendidos por otras ramas del Estado (“zapatero a tus zapatos”).

√ **¿Todos los casos son “justiciables”?** Dados los recursos limitados, ¿debe la justicia formal pasar por un tamizaje (“*triage*”) como el de una sala de emergencias de un hospital? En materia criminal, es particularmente notoria la discordancia entre la teoría, que dice que el 100% de los delitos debe ser atendidos por el sistema de justicia formal, y la realidad, que muestra que solo una porción ínfima lo es (estadísticas de México, como ejemplo). En materia civil, ¿se justifica la segunda instancia (como garantía del debido proceso) para la mayor parte de las decisiones, incluyendo las de montos menores? Igualmente, el grueso de casos comerciales se ocupa de cobros de cartera de bancos (que pudieran ser atendidos por procedimientos alternos), o de asuntos que no tienen la misma prioridad. Por ejemplo, el 50% de

las tutelas en Colombia se ocupan de solo dos derechos (salud y petición), y en la mayor parte de tales casos la controversia de fondo puede no ser un “caso justiciable”, es decir, nunca debió llegar a la justicia, sino ser resuelta en instancias administrativas.

- √ **Tensión sobre qué tan determinante es el nivel socioeconómico para poder acceder a la justicia:** Una visión teórica argumenta que las condiciones socioeconómicas son determinantes para que una persona pueda acceder o no a la justicia. Entre mayor solvencia económica más factible será el poder acudir al aparato judicial, obtener decisión pronta y hacerla cumplir. Para otros, si bien estas barreras son innegables, no resultan determinantes.
- √ **Garantía universal en tensión con la limitación de recursos:** ¿Qué debe primar? ¿La garantía universal al acceso a la justicia o la promulgación de decisiones responsables con las limitaciones presupuestales de nuestros países latinoamericanos? El caso más claro, por lo menos en Colombia, es el de la tutela (derecho de amparo) en materia de salud. Esta ha resultado ser una garantía inigualable para el acceso a los servicios de salud. Pero por el otro lado se cree que esto ha generado una situación de insostenibilidad del sistema que eventualmente degenerará en su inoperancia por sobre congestión.
- √ **Definición de “acceso a la justicia” y “estado de derecho” en América Latina:** Persiste la pregunta sobre si en el contexto latinoamericano los conceptos de “acceso a la justicia” y “estado de derecho” significan lo mismo que en otras latitudes, dadas las disparidades sociales que caracterizan a las naciones latinoamericanas. De manera más concreta, a partir de la evidencia recolectada y los conceptos de docenas de estudiosos sobre la materia, subsiste la pregunta de si en América Latina la Justicia está diseñada para garantizar a los particulares un mecanismo efectivo para hacer valer sus derechos frente a potenciales abusos del estado y de actores privados poderosos, o si más bien el aparato estatal está en muchos casos destinado en la práctica a proteger los intereses de los poderosos, perpetuando situaciones de inequidad estructural en estas sociedades.

- ✓ **Visiones encontradas frente a la base conceptual de acceso a la justicia. Servicio público o actor político:** Por una parte, hay voces defensoras de la concepción del acceso a la justicia como un servicio público, cuya titularidad está siendo desplazada, poco a poco, de manos exclusivas de las instituciones jurisdiccionales de cada país hacia los mecanismos alternativos para la resolución de los conflictos y otros medios no formales de justicia. De forma disímil se ha puesto en manifiesto el papel político de la justicia, y su rol dentro de la construcción de sociedades democráticas. En este sentido, fortalecer el aparato formal de justicia cumple una función social de control de poderes (y fortalecimiento del “estado de derecho”), que va mucho más allá de la simple prestación de un servicio público (como el de acueducto o electricidad).
- ✓ **Independencia judicial vs. rendición de cuentas:** Se manifiesta en el manejo de presupuesto, procesos de nombramiento y remoción de jueces, etc. La judicatura puede usar la “independencia judicial” como excusa para eludir la rendición de cuentas y mantener ineficiencias estructurales y aparatos burocráticos ineficientes, al tiempo que el ejecutivo puede usar la “rendición de cuentas” y los criterios de eficiencia como excusa para limitar la independencia judicial.
- ✓ **Prestadores del servicio—abogados o para-legales (facilitadores judiciales):** En general, en la región el sistema de acceso a la justicia está diseñado para el uso de abogados. Otras profesiones alternas no están suficientemente desarrolladas.
- ✓ **Lenguaje jurídico Vs. Lenguaje de las comunidades:** Los procesos jurídicos están revestidos, como es natural, de una serie de expresiones y manifestaciones lingüísticas propias de esta profesión. Esto puede conllevar a que las comunidades y en especial la más desprotegidas puedan sentir al derecho y a la justicia como algo lejano e intangible, por fuera de su mundo cotidiano.
- ✓ **Formación de abogados vs. Jueces:** Las escuelas de derecho en la región (y particularmente las más prestigiosas) parecen

estar encaminadas a la formación de abogados, dejando de lado la formación de jueces.

- ✓ **Disidencias en la forma de concebir la ejecución de las decisiones:** Reconociendo que hay recursos limitados, una aproximación al acceso a la justicia considera que las decisiones judiciales deben tener vocación de ser ejecutadas y eventualmente serlo dentro de un plazo razonable. Esto se ha entendido como elemento suficiente y paso último en materia de acceso a la justicia. Otra vertiente entiende la necesidad de analizar, no solo la capacidad de las decisiones de ser ejecutadas, sino las condiciones alrededor de cómo estas van a serlo. Ejemplo de esto último es la situación de múltiples reos, que cumplen sus penas en condiciones que no clasifican dentro de los estándares internacionales de dignidad humana.
- ✓ **Diferencias frente al protagonismo del derecho internacional:** Hay quienes aseguran el creciente papel de los tribunales y organismos internacionales en la consolidación de estándares mínimos para el entendimiento del acceso a la justicia alrededor de América Latina. Otros perciben una deconstrucción de este fenómeno, y hablan del papel que ha jugado figuras como el *control de convencionalidad* en la nacionalización de la problemática del acceso a la justicia. Otros, a su vez, cuestionan la aplicabilidad en la práctica de los estándares internacionales y ponen énfasis en la necesidad de adaptar la justicia a las condiciones culturales de cada comunidad.
- ✓ **Tensión entre la visión local, nacional e internacional de acceso a la justicia:** Por una parte, considerables autores ven al proceso de gestación del concepto de acceso a la justicia como un ejercicio que se realiza desde lo local, hacia lo nacional y de allí a lo internacional, partiendo de las peculiaridades culturales de cada comunidad. Otros consideran que la consolidación de estándares internacionales que irradian a los actores de justicia locales no puede dejarse de lado.
- ✓ **Diferentes formas de entender las necesidades y expectativas:** Desde una orilla se ha comprendido como fundamental

proporcionar prioridad a las necesidades legales de debido proceso y seguridad jurídica de las personas procesadas, por ejemplo, en causas penales. Pero desde el otro lado se considera que las necesidades prioritarias y las principales expectativas a cumplir en situaciones como las criminales son las de las víctimas e incluso la sociedad. Un tercer acercamiento media entre estas dos, y ve como óptima la garantía al debido proceso a la par de un rol reparador de las víctimas durante y después a la judicialización del presunto victimario.

- √ **Buenas prácticas versus realidad social:** Existen corrientes internacionales que han buscado darles cabida a instituciones jurídicas originarias de otros países dentro de Latinoamérica con el aparente propósito de revestir a los procesos de unos mínimos de respeto al debido proceso. Como es el caso del sistema procesal penal acusatorio. Otras lecturas ven a estas importaciones como desconocedoras de las realidades de las sociedades en donde se ha buscado implementar, y generadoras de más conflictos de los que incluso se tenían; se aboga entonces por sistemas más contextualizados a la realidad local.
- √ **La generación de incentivos perversos en contraposición con la eficacia de la administración de justicia:** Por un lado, hay quienes creen necesario generar incentivos para impulsar los resultados de los administradores de justicia y de esta forma garantizar el acceso universal a este derecho. Por otra parte, se entiende a estos incentivos como perversos. Generadores de situaciones en las que priman las cifras sobre las necesidades apremiantes. Donde se deshumaniza el proceso y se propende por la obtención de beneficios a toda cosa.
- √ **Punto de partida. ¿Medición de la situación actual o proyección de unos fines?:** Finalmente es evidente una disyuntiva frente al punto desde el cual se debe partir para trazar una agenda en materia de acceso a la justicia. Una voz fuerte ha manifestado el apremiante deber de medir el estado actual, cuantitativa y cualitativamente del acceso a la justicia alrededor de nuestras naciones y de forma particular de cada comunidad.

Otra perspectiva, también sonora ha contraargumentado al decir que antes de medir, primero es necesario establecer un propósito hacia el cual se va a direccionar todas las actuaciones, entre esas la medición de qué tan avanzado o retrasado está el acceso a la justicia en nuestras sociedades.

## Fuentes

- Aguiluz, M. (2015) *Visión y consideraciones del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en torno a los principales obstáculos en el acceso a la justicia en la región mesoamericana*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 335-346). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Alarcón, E. (2015) *El derecho de acceso a la justicia como presupuesto de la tutela judicial efectiva en el caso dominicano*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 235-242). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Ali, M. (2010) *En estado de sitio: los kunas en Uraba*. Universidad de los Andes, Bogotá.
- Altman, J. (2015). *Fortalecimiento de la Justicia en el desarrollo democrático de una ciudadanía incluyente*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 139-155). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Altman, J. (2018). *Robustecer el desarrollo sostenible y el acceso a la justicia: democratizar la democracia*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 39-68). San José, Costa Rica: University of Peace- GIZ.
- Álvarez, C. (2018). *El acceso a la justicia a la luz de las últimas reformas legislativas en España*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 89-98). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

- Angulo, P. (2018). *Informe del Decano del Colegio de Abogados de Lima*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *Los colegios de abogados (as) y el acceso a la justicia en América Latina* (pp. 41- 44). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Arroyave, M. (2018). *Enfoque integral en el acceso a la justicia*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 83-88). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Barrantes, V. (2015). *Desafíos, limitantes y aportes del Viceministerio de Paz al Acceso en la Justicia en Costa Rica*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 155-160). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- BARRIOS, Y. (2015). *El acceso a la justicia en Guatemala*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 175-180). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Botero, JC, R. La Porta, F. López-de-Silanes, A. Shleifer, and A. Volokh (2003). "Judicial reform". *The World Bank Research Observer*, Vol. 18, no. 1 (2003), pp. 61-88.
- Botero, JC. (2013). *The three faces of justice: legal traditions, legal transplants, and customary justice in a multicultural world*. Doctoral dissertation. Georgetown University Law Center.
- Botero, JC, Martinez, J. and Ponce, A. (2013). "Justice by the numbers", in Lelia Mooney (editor), *Promoting the Rule of Law: A Practitioner's Guide to Key Issues and Developments*. American Bar Association 2013 <https://www.americanbar.org/products/inv/book/214687/>
- Botero, JC (2014). "The delivery of justice in middle-income countries", in *Law and Development of Middle-Income Countries*, edited by Randall Peerenboom and Tom Ginsburg. Cambridge University Press, February 2014 <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139235730.013>.

- Botero, JC, A.M. Pinzon-Rondon and Pratt, C. (2016). "How, when, and why do governance, justice and rule of law indicators fail public policy decision making in practice?" *Hague Journal on the Rule of Law*, pp 1-24. Springer International Publishing, January 2016. <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs40803-015-0020-8>.
- Cabello, P. (2018) *Construcción de sociedades justas, pacíficas y sostenibles*. (University of Peace – GIZ).
- Castañeda, M. (2015) *La Procuraduría General de la Nación de Colombia y los estándares de acceso a la justicia en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 271-278). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Chirino, A. (2015). *El acceso a la justicia desde una perspectiva basada en la experiencia derivada en el sistema judicial como exfuncionario y operador de la justicia en Costa Rica*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 91-106). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres y PNUD. (2008). *La Ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones Volumen I Informe de la Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres*. Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. New York.
- Bustillo, S. (2018) *En el marco del Acceso a la Justicia*. University of Peace – GIZ.
- Cuellar, L. (2015). *Fortalezas y Debilidades del acceso a la Justicia en Honduras*. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 207-214). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

- Dall'anese, F. (2015). *El acceso a la justicia desde una experiencia derivada como juez penal, fiscal*, Fiscal General de la República de Costa Rica y jefe de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 125-130). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Del Rivero, J. (2018) *El ocaso del acceso a la justicia en México: situación y desafíos actuales*, University of Peace – GIZ.
- Delgado, S. (2018) *Marco de referencia: Seminario Internacional sobre Acceso a la Justicia en América Latina: Construcción de una plataforma de diálogo y discusión*. University of Peace – GIZ.
- Dieguez, M. (2015) *Acesso e democratizacao da justica no Brasil*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 245-252). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. (2019). El Grupo de Trabajo sobre la Justicia – Informe Final. Ed. NYU Center on International Cooperation, New York. Disponible en <https://www.justice.sdg16.plus/>
- Núñez, C. (2018). *Los diversos abordajes sobre el acceso a la justicia*. En K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 99- 104). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Errandonea, J. & Martín, A. (2015) *El acceso a la justicia en el sistema interamericano y su impacto en el ámbito interno*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 347-362). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- García, C. (2018) *La falta de reconocimiento como límite de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia*. University of Peace – GIZ.
- García Arboleda, JF. (2019). *El exterminio de la isla de Papayal*. Editorial Universidad Javeriana. Bogotá.

- GIZ (2019) *El derecho de acceso a la justicia. Un acercamiento al marco de referencia sobre su concepto, sus principios rectores y su ámbito de aplicación*. GIZ.
- Guerrero, E. (2015) *El Acceso a la justicia de la población refugiada*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 329-334). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Hernández, J. (2015). *Acceso a la justicia en Guatemala. Riesgos, desafíos y construcción de oportunidades*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 161-174). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Hessbruegge, J. (2015) *Participant's access to justice-related experience*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 371-378). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- HiiL (Barendrecht, M. & others) (2018). Understanding Justice Needs – The Elephant in the Courtroom. HiiL, The Netherlands. <https://www.HiiL.org/projects/understanding-justice-needs-the-elephant-in-the-courtroom/>
- HiiL&TaskforceOnJustice(2019). *Innovating Justice: Needed and Possible*. Report of the Innovation Working Group 2019 [https://Docs.Wixstatic.Com/Ugd/90b3d6\\_75ca6486a7d84553959cd436b4e4f6dc.pdf](https://Docs.Wixstatic.Com/Ugd/90b3d6_75ca6486a7d84553959cd436b4e4f6dc.pdf)
- Indiana, C. (2015). *La visión sobre el acceso a la justicia desde la perspectiva de las personas de escasos recursos económicos y personas en situación de vulnerabilidad*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 225-234). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Jiménez, F. (2018) *Retos y Oportunidades para el derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina*. University of Peace – GIZ.

- Loría, M. (2015). *Acceso a la justicia, convivencia y resolución pacífica de conflictos, una visión comunitaria*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 131-138). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Marenco, E. & Vásquez, J. (2018) *Análisis sobre los estudios de Derecho en las Universidades de Costa Rica*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Márquez, J. (2018) *Expectativa plausible o Confianza Legítima, Corolario del Acceso a la Justicia*. University of Peace – GIZ.
- Martínez, J. & Quijano, L. (2018) *Los alcances del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible en Colombia*–University of Peace – GIZ.
- Martínez-Vargas, J. & Soler, A. (2018). *La asistencia letrada: ¿garantía de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva?* En K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *Los colegios de abogados (as) y el acceso a la justicia en América Latina* (pp. 19-34). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Maru, V., & Gauri, V. (Eds.). (2018). *Community Paralegals and the Pursuit of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316671801
- Mejía, J. (2015). *Visión Particular sobre la situación del acceso a la justicia*. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 181-188). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Ministerio De Justicia y Derechos Humanos de Chile. (2018) *Visión y proyecciones del programa iberoamericano de acceso a la justicia. Seminario internacional sobre acceso a la justicia en América Latina: Construcción de una plataforma de diálogo y discusión*. University of Peace – GIZ.

- Navarrete, J. (2015) *Visión del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 363-370). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Navarrete, J. (2018). *Acceso a la justicia como un derecho humano y como una garantía*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 105-110). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Norc at the University of Chicago. (2017). 2017 Justice Gap Measurement Survey
- Núñez, C. (2015). *La tutela judicial efectiva y la (des)humanización del proceso*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 107-124). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- OECD (2019), *Equal Access to Justice for Inclusive Growth: Putting People at the Centre*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/597f5b7f-en>
- OECD & Open Society Foundations. (2019). *Legal Needs Surveys and Access to Justice*. Ed. OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/g2g9a36c-en>
- Orocú, A. (2015). *El acceso a la justicia en Costa Rica con una visión de los marcos institucionales que facilitan o dificultan dicho acceso*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 83-90). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Pineda, A. (2015). *Aproximación a los estándares internacionales en materia de acceso a la justicia. reflexiones para el debate*. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 19-56). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

- Pinzon-Rondon, A., A. Attaran, A.M. Ruiz Y J.C. Botero. "Association of rule of law and health outcomes: an ecological study" (with A.M. Pinzon-Rondon,), in *BMJ Open*. Volume 5, Issue 10. October, 2015. Disponible en <http://bmjopen.bmj.com/content/5/10/e007004.full>.
- Ramos, M. (2015). *Algunas consideraciones teóricas y prácticas sobre el acceso a la justicia*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 57-81). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Regardía, I. (2018) Dificultades actuales del acceso a la Justicia. University of Peace – GIZ.
- Rivero, J. (2015). Visión particular del acceso a la justicia en México. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 215-223). San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Rojas, F. (2018a). Introducción: Complejidades jurídicas y heterogeneidad política en el acceso a la justicia. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 11-18). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Rojas, F. (2018b). *Introducción: Construyendo oportunidad de colaboración nacionales y regionales en la formación de los profesionales del derecho*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *Los colegios de abogados (as) y el acceso a la justicia en América Latina* (pp. 11-18). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Rosales, R. (2018). El acceso a la justicia en Honduras y el papel del Colegio de Abogados de Honduras. En K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *Los colegios de abogados (as) y el acceso a la justicia en América Latina* (pp. 45-48). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Ruiz, A. (2015) La experiencia de la Comisión Andina de Juristas en materia de Acceso a la Justicia. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 279-294). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

- Sainz Borgo, J. (2015) Acceso a la Justicia un debate incompleto. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 379-386). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Sainz Borgo, J. (2018). *El acceso a la Justicia en la dinámica institucional internacional en Iberoamérica*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 19-38). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Salvatti, G. & Vuskovic, P. (2018). *Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la OEA*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 111-113). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Solís, J. (2018). *Acceso a la Justicia en América Latina, Construcción de una plataforma de dialogo y discusión*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *Los colegios de abogados (as) y el acceso a la justicia en América Latina* (pp. 35-40). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Steven, D (2018). *Justice as Prevention*. NYU Center on International Cooperation. New York. Disponible en [https://docs.wixstatic.com/ugd/6c192f\\_2dbf1db98d424eefa0d866fda4bd2861.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/6c192f_2dbf1db98d424eefa0d866fda4bd2861.pdf)
- Suárez, J. (2015) *Justicia Supranacional, jurisdicción Contencioso Administrativa y administración pública: mecanismos de mejora del derecho del acceso a la justicia*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 313-328). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Suárez, J. (2018) *Derecho Administrativo, Estados y Globalización: a propósito de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU*. University of Peace – GIZ.
- Urtecho, E. (2018) *Documento de trabajo sobre “El derecho de acceso a la justicia”*. University of Peace – GIZ.
- Valladares, L. (2015) *Notas relevantes sobre el acceso a la justicia en Honduras*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 189-206). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

- Vásquez, A. (2015) *El Acceso a la justicia como derecho fundamental*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 253-260). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Vilalta, A. (2018). *El estado de acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 69-82). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- World Justice Project. (2019). *Global Insights on Access to Justice. Findings from the World Justice Project General Population Poll in 101 Countries*.
- Younes, M. (2015) *La problemática sobre la congestión como barrera al acceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia*. En: H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 261-270). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.
- Zea, E. (2015) *Estándares Internacionales aplicables al acceso a la justicia*. En H. Ahrens, F. Rojas & J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos* (pp. 295-311). San José, Costa Rica: University of Peace - GIZ.

## Anexo 1

PAÍS	Experiencia de problema legal en los últimos 2 años	Conocimiento de dónde encontrar asesoría e información	Experiencia de una adversidad	Capacidad para acceder a ayuda	Estatus del conflicto: resuelto	Dificultades económicas para financiar el proceso
Argentina	46%	63%	36%	19%	42%	10%
Bolivia	38%	71%	21%	25%	54%	14%
Brasil	69%	50%	60%	26%	55%	12%
Chile	44%	68%	27%	49%	70%	5%
Colombia	34%	66%	28%	47%	49%	11%
Guatemala	24%	73%	23%	39%	60%	7%
Honduras	18%	59%	13%	49%	60%	22%
México	38%	60%	40%	42%	56%	16%
Nicaragua	30%	66%	44%	24%	53%	16%
Panamá	32%	72%	45%	40%	61%	17%
Perú	44%	65%	22%	21%	47%	20%
Venezuela	37%	64%	20%	21%	43%	11%

Fuente: elaboración propia con datos de World Justice Project (2019) Global Insights on Access to Justice.

## **El acceso a la justicia, en el contexto internacional**

Matthias Hartwig

Hoy en día, una de las características del Estado es el Estado de Derecho, que no existe hace demasiado tiempo en la teoría del Estado, no sé en español cuándo se introdujo este concepto, pero en Alemania fue en 1830. A mi parecer fue Alemania el primer país en introducir esa noción, "Estado de Derecho", en la época liberal del Siglo XIX y posteriormente adoptado por otros Estados. Hoy día se encuentra esa expresión en francés, en español, que es una traducción literal de la expresión alemana Rechtsstaat, que significa el Estado que crea el Derecho pero que al mismo tiempo está sometido a él. Eso son los dos perfiles del Estado de Derecho, es decir, el Estado y sus órganos tienen que respetar el derecho, lo que implica 3 requisitos: a) el Estado tiene que crear normas legales vinculantes, por lo que necesita una implementación por medio de órganos; b) el establecimiento de esos tribunales; c) la necesidad de ejecutar las decisiones tomadas por los tribunales. Es decir, los fallos de los tribunales deben de ser ejecutados.

Estos tres aspectos también son necesarios para dar al individuo la posibilidad de defenderse del Estado, por lo que es necesario garantizar una protección judicial para que los individuos puedan hacer valer sus derechos frente al Estado, pero también frente a otros individuos. Esa protección judicial es tan importante que fue introducida en casi todos los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales. Internacionalmente, para ustedes lo más importante es el artículo 25 de la Convención Americana que garantiza el acceso a los tribunales. Hay una ganancia a nivel internacional y hay una garantía vinculante.

La Agenda 2030 se refiere a eso y dice que uno de los objetivos, dice en el punto 16, es el fortalecimiento al acceso y la protección judicial por los tribunales. ¿Cuál es la importancia de esa Agenda?

Personalmente, yo diría que, en América Latina, todos los miembros de la Convención Americana son muchos más avanzados frente a esa Agenda porque es una declaración de objetivos, es una declaración no vinculante y dice que todos los Estados deben emprender esfuerzos para desarrollar acceso a la protección judicial. Pero yo puedo decir que ya existe y no solamente en cada uno de los Estados miembros, pero también a nivel regional a través de la Convención Americana y su artículo 25. En ese sentido yo diría que esa Agenda 2030 no es un progreso, comparada con la situación que ya existe en esa región. Naturalmente despierta a los Estados que todavía no lo han respetado lo suficiente, esas reglas en principio hay reglas internacionales mucho más fuertes que vinculan a los Estados a garantizar el acceso a los tribunales, a la protección judicial. Esa Agenda no juega un papel muy importante para todos los Estados.

El acceso a la protección judicial como derecho fundamental está calificado como un procedimiento rápido, sencillo y efectivo. Esas son las palabras de la Convención Americana, en un sentido mucho más elaborado que en la Agenda 2030, donde se habla exclusivamente de la protección judicial, mientras que en la Convención hay ya una calificación que significa protección judicial rápida, sencilla y efectiva. Eso significa que naturalmente en principio cada uno tiene derecho de acudir a un tribunal. Es interesante ese contexto que en la Convención Americana es muy fuerte, la Corte Interamericana tomó tantísimas decisiones en ese campo, pero el acceso del individuo a la Corte es inexistente, pero hay esfuerzos de fortalecer la posición del individuo frente a la Corte, pero por varios motivos hasta ahora no existe. Eso es interesante si se compara la situación en América con la Corte IDH y con Europa, donde cada uno puede acudir directamente al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Si la policía arresta o detiene, en Alemania, por ejemplo, ustedes pueden después del agotamiento de los recursos nacionales terminar frente al Tribunal Europeo para los Derechos Humanos, eso sin abogado y de manera gratuita. Eso es muy importante en Europa porque es la proyección internacional del individuo. No quiero decir que no existe en América, pero existen algunas diferencias con la situación de Europa. Yo diría que es mucho más fácil en Europa y

por esa razón es mucho más presente porque el conocimiento de la protección judicial depende naturalmente de la posibilidad de acudir al tribunal. En Europa la gente sabe del Tribunal de Estrasburgo y sabe de las cifras de los casos que anualmente son 40.000. Son dimensiones enormes comparadas con la cantidad de decisiones en América Latina, es una diferencia enorme.

La garantía del poder judicial tiene dos perfiles, uno es el derecho subjetivo, donde el individuo puede pedir esa protección; el otro es la obligación del Estado, en un sentido objetivo, sin un derecho subjetivo el Estado está obligado a establecer una estructura para facilitar el acceso a los tribunales. ¿Cuáles son esas obligaciones del Estado? En primer lugar, establecer tribunales, lo que implica una autoridad independiente e imparcial. Esto parece fácil, pero en la práctica es muy difícil establecer tribunales independientes. Y eso empieza con el nombramiento de los jueces, ¿cómo se hace el nombramiento de los jueces, ¿cuál es el impacto del ejecutivo, ¿Cuál es el impacto del parlamento, ¿Cuál es el impacto de la magistratura y de los políticos? Eso es muy importante.

Sé que hay muchas discusiones en Colombia. Hace un año participé en un seminario sobre el nombramiento de los jueces donde hay una gran discusión y yo presenté la situación en Alemania que es perfecta en el resultado pero que no puedo recomendar como modelo, porque influye más la ética profesional por la tradición, pero no por el modelo de nombramiento, donde el ministro de justicia tiene un papel muy importante por el nombramiento de los jueces.

Eso hace parte de la independencia, y tenemos en Europa algunos ejemplos malos, como por ejemplo en Hungría, donde rechazaron a los "malos" para hacer una purificación en la composición de la magistratura; y los mismo vimos ahora en Colonia, ustedes saben que ahora hay una condena por parte de la Unión Europea por la violación a los principios esenciales de la Unión, en la defensa del Estado de Derecho.

Es la primera vez en la historia de la Unión Europea por la violación a la independencia de la justicia. Son retos muy graves, pero podemos continuar con ejemplos, como en Rusia donde el presidente del

Tribunal Constitucional es escogido por el presidente Putin, antes eran los jueces quienes elegían al presidente del Tribunal Constitucional. O la situación de Israel ahora donde el presidente puede influir en la composición de la Corte Suprema. Esto es lastimosamente una tendencia en todos los países, no solamente en América Latina, pero también en Europa y Estados Unidos, con el caso Kavanaugh, una situación desastrosa donde nosotros observamos el resto de la pérdida de la independencia de los jueces a través del método de nombramiento y promoción de los jueces.

Un problema aparte es la cuestión de los tribunales militares, que todavía existe en algunos países de América Latina, ahí también está la cuestión de la independencia. La Corte Europea para los Derechos Humanos decidió que si un juez militar aceptara directamente de las fuerzas armadas sometido a las órdenes superiores no sería un juez independiente. Por eso no se reconocen como un tribunal independiente. Alemania rechaza de extravió personas que participaron en el ataque del 9/11 de los Estados Unidos si son frente a un tribunal militar. Se establecieron unos tribunales particulares para esos criminales y Alemania dijo que no los reconocía como tribunales independientes.

Existe una sensibilidad en Europa también frente a esos tribunales militares, pues se habla de los tribunales independientes como garantía del acceso al tribunal. Tenemos que considerar también el carácter de esos tribunales. La independencia de los tribunales y de los jueces actualmente puede ser atacada también por parte de los privados, y así la corrupción. La corrupción que existe acá en América Latina y que existe también en Europa. Un ejemplo malo es Ucrania, donde hay un fracaso total de la magistratura desde el tribunal de la primera instancia hasta el tribunal constitucional porque la población no tiene la confianza que esos tribunales son independientes por cuestiones de corrupción.

Eso es un problema importante, ya que ahora bajo la presión del FMI se creó un tribunal particular para el combate contra la corrupción. Es decir, ese combate no se deja a los tribunales ordinarios, sino que se estableció en particular la composición de ese tribunal y depende de

una comisión la cual participan también extranjeros. En cierto sentido es la pérdida de la soberanía exactamente. Es una gran discusión a lo interno de Ucrania. Solamente para dar un ejemplo, el expresidente de Ucrania todavía no ha sido acusado por corrupción, porque todos están involucrados. Esto viola muy claramente la independencia de los tribunales y en ese sentido también el derecho de acceso al tribunal, porque quien quiera acudir al tribunal sabe que al fin influye quien tiene más dinero. Esto es un problema muy serio en este contexto.

Otro problema es la amenaza de los jueces. Nosotros aprendimos cuando estuvimos aquí que había un juez de la Corte Suprema que quería rechazar tener a los guardaespaldas y le dijeron que si no aceptaba que no tenía derecho al seguro de vida. Es decir, existe siempre ese riesgo, un riesgo que viene en parte por las bandas criminales y a veces por parte del Estado. En Ucrania, para volver a su ejemplo, seis jueces del Tribunal Constitucional están acusados porque se dice que colaboraban con el expresidente. Este es un caso pendiente en el que no se sabe el futuro del proceso contra esos jueces. Ellos naturalmente tienen dificultades para tomar decisiones contra el Estado, porque están bajo la amenaza de una acusación por parte del fiscal como representante del Estado.

Eso es por parte de la estructura, de la creación de la competencia de los jueces sobre qué materia pueden decidir, que es en principio todo. En algunos países existe la figura de la inmunidad, que no aplica únicamente a personas extranjeras, sino también para algunos órganos. Esto es a veces un problema; naturalmente algunos órganos necesitan una inmunidad, como los parlamentarios o el presidente, pero si se expande esa inmunidad eso podría ser un problema para el acceso a la justicia si algunas personas no son sometidas a la jurisdicción de los tribunales.

Esto es importante en el contexto del acto de gobierno. En los Estados Unidos a veces la política corrige cuáles son las cuestiones que no están sometidas al tribunal esto implica una limitación al acceso al tribunal, pues existen actos que no pueden ser sometidos al control por parte de los jueces. En Alemania en principio no existe

esa teoría, por la Constitución que garantiza un acceso a la protección judicial, el Tribunal Constitucional rechazó el acto de gobierno.

Finalmente, la cuestión de la impunidad ya mencionaba hoy, es un tema muy problemático y no tengo una respuesta definitiva en este respecto. También en el contexto del Acuerdo de Paz. También puedo dar el ejemplo de Ucrania, uno de los del Acuerdo de Minsk que tenía que establecer una paz en la región de Ucrania Oriental fue la amnistía para todas las personas que participaron en el combate. Y hoy en día Ucrania dice "no", que son todos terroristas y criminales que quieren condenar a esas personas. Naturalmente, los separatistas dicen que bajo esas condiciones no están dispuestos a cumplir la paz. El acuerdo de paz no es una impunidad total, pero es una forma de impunidad porque no hay aplicación de la ley. Eso es un problema que se tiene que discutir; ahí vemos los objetivos de la Agenda 2030 en conflicto, por un lado, acceso a la justicia que incluye la posibilidad de acusar a los criminales o a las personas que perpetraron homicidios, etc., por otro lado, la necesidad de la paz. Eso se dice que la paz a través de la justicia, pero no se hace siempre así. A veces hay conflictos, como el caso de Alemania con la guerra, donde la justicia se estableció a partir de los años 60.

El tercer punto es la postura rápida de los tribunales, que es una justicia atrasada. Es decir, los tribunales tienen que ser capaces de decidir en un tiempo debido en un plazo razonable como dice el artículo 6 de la Convención Europea. Eso depende siempre de la situación, no se puede decir que un tribunal tiene que decidir en 3 o 4 meses, eso depende del contenido del conflicto, a veces es difícil tomar decisiones en poco tiempo, pero en principio la obligación existe para que los Estados establezcan una cantidad suficiente de tribunales, lo que es costoso. En Europa el caso clásico es Italia, quien ha sido condenada tantas veces por el irrespeto al plazo razonable, porque no funciona bien. Naturalmente, en la sencillez del procedimiento puede influir la tecnología, que hoy podemos usar cada vez más; pero cuidado, todos deben tener acceso a esa tecnología. Se podría comunicar únicamente a través de los computadores, pero cómo se puede involucrar en estos procesos a personas que no tienen acceso a un computador o a electricidad.

La mediación como una forma acelerar el procedimiento en principio es bueno, pero yo personalmente tengo una duda con la mediación, y por primera vez cuando no se habla sobre esas ideas, yo siento que en ese caso la mediación no es una negociación. El tribunal se retira y entonces hay un desequilibrio entre las dos partes y vence el más fuerte. En un caso dado soy oculista, tengo algo de dinero, tengo también coraje. Pero en el otro lugar hay una anciana, que no tiene conocimiento del derecho ni dinero. Ese es un problema de la mediación, en principio estoy a favor, pero hay también puntos débiles en ese contexto. El proceso tiene que ser efectivo, esto es lograr el objetivo.

Finalmente, quiero mencionar tres problemas esenciales. El primer problema es la relación entre los tribunales nacionales y el tribunal internacional. Naturalmente hay una larga jurisprudencia de la Corte Interamericana y hay ya muchos conceptos jurídicos al interno de los países que integran esa jurisprudencia a través del bloque constitucional, de principios constitucionales y también del control de convencionalidad. Es interesante, en principio, la posibilidad de respetar o tomar en consideración las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a veces falla en la práctica, y cuando yo leo los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estoy impresionado por lo que hacen algunos tribunales en esta región. En Alemania, la posición del derecho internacional en el marco de la constitución es muy débil, tiene únicamente el rango de una ley ordinaria. Pero, el Tribunal Constitucional Alemán decidió que todos los tribunales alemanes tienen la obligación de considerar la Convención Europea de los Derechos Humanos interpretado por el Tribunal Europeo cada vez que esa Convención pueda jugar un papel en la decisión de un conflicto, sí existe esa obligación. Y si los tribunales ordinarios no lo hacen, es al mismo tiempo una violación a la Constitución.

Eso significa que un individuo afectado por tal decisión puede llevar un amparo frente al Tribunal Constitucional. De esa manera hay una protección constitucional respecto a las decisiones del Tribunal Europeo. Y esto no es solamente para el caso de Alemania cuando el Tribunal decidió sobre una cuestión que afectaba a Alemania, sino

que también afectaba a Francia. También en ese caso los tribunales tienen que considerar el contenido y la idea del argumento de esa decisión. Eso es una protección muy efectiva de una Convención Internacional, eso podría ser también en vuestros países una posibilidad de hacer valer los principios internacionales.

El segundo problema es el conocimiento del Derecho. Ya se comentó ese problema y lo comparto completamente. A mi parecer, el nivel de la discusión sobre acceso a la protección judicial en América Latina es muy alto, uno no diría que es muy atrasado a la situación en Europa. Pero el conocimiento de toda esa discusión en la población no existe, sobre todo en la población más vulnerable, la cual ve sus derechos vulnerados muchas veces. Ese es un gran problema, y existe la obligación por parte del Estado de mejorar la situación. ¿Y por qué no hacer de la justicia una materia de escuela, por qué no enseñar a los estudiantes en las escuelas sobre derecho? Eso a mi parecer sería una posibilidad. Por qué no establecer un canal televisivo que discuta decisiones importantes, otras formas de los medios públicos de hacer conocer el contenido de la discusión en los tribunales. Quizá eso sería todavía más importante que la reforma del código procesal. A mi parecer sería más importante que tomar ese acceso a la problemática es informar a las personas de sus derechos y de sus remedios.

El último es la confianza en general de la población en el Estado y particularmente en los tribunales. Eso naturalmente une la confianza que tiene la posibilidad de obtener una decisión justa. Eso significa que los tribunales deciden con argumentos razonables y fiables, es decir, la legitimidad y la confianza de los tribunales se logra a través de la calidad del trabajo. Eso es naturalmente difícil, conocemos la situación de los tribunales en algunos países que no tienen mucha plata para organizar su trabajo, pero es necesario ganar la confianza de la población de esa manera. Solamente así puede lograr el objetivo supremo final de toda esa jurisdicción es la protección de la dignidad humana que es inviolable pero siempre vulnerable.

# Reflexión en torno al acceso a la justicia social y la generación de políticas públicas en América Latina y el Caribe

Josette Altmann Borbón

## Introducción

La justicia es trascendental para alcanzar un desarrollo más sustentable. Sin mayor justicia no se podrá dar fin a la pobreza extrema, reducir las desigualdades, asistir a los más excluidos, crear condiciones para oportunidades compartidas, sostenibles y prósperas, tampoco promover la paz y la inclusión. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se fundamenta en la visión de un “mundo justo, equitativo, tolerante, abierto y socialmente inclusivo, en el que se satisfagan las necesidades de los más vulnerables”. Es prioritario abordar los desafíos que tienen la región latinoamericana y caribeña en acceso a la justicia como clave para lograr un desarrollo económico y social inclusivo, en un escenario mundial cada vez más convulso e incierto.

El crecimiento económico logrado en la región en las últimas dos décadas no se ha traducido en inclusión social ni en bienestar para la mayoría de los habitantes.

La pobreza y la desigualdad continúan siendo graves problemas que impiden el desarrollo integral de las sociedades y todo ello incide directamente en el concepto de justicia social, el vacío del principio de igualdad, de los derechos humanos básicos y de la posibilidad de poder tener un nivel de vida digno. La ciudadanía en la actualidad está exigiendo un cambio en el modelo de desarrollo, lo que se advierte en las numerosas manifestaciones contra el statu quo en la búsqueda por tener acceso a la justicia social y a la igualdad.

de los derechos de las mayorías. Las dificultades en la manera de concretarlo provienen de los intereses de los distintos actores sociales y el Estado. Un desarrollo sostenible promueve un cambio en las relaciones entre las personas y la naturaleza, así como en las relaciones entre los propios ciudadanos que buscan una sociedad más inclusiva, justa y democrática.

El desafío sigue estando además de la formación de profesionales de la justicia, en la ejecución de políticas públicas que faciliten el acceso pleno a la justicia, la igualación de derechos frente a las instituciones, instancias y procesos básicos de las poblaciones más vulnerables, y la capacidad de los Estados de facilitar, proporcionar y garantizar, además del bienestar general, el ejercicio pleno de los derechos y deberes, la participación ciudadana, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden jurídico pronto y cumplido.

### **Justicia social en América Latina: una tarea pendiente**

La consolidación de justicia social no puede suceder si persisten los mismos mecanismos que históricamente han llevado a la región a ser de las más desiguales del mundo. La persistencia de la pobreza en la región, donde alcanza 29,6% de la población total constituye uno de los retos que persisten en la región. Por su parte, el crecimiento de la pobreza extrema a su nivel más alto desde 2008, alcanzando el 10,2% de la población y el cada vez más lento descenso de los índices de desigualdad en América Latina y el Caribe, cuya disminución anual ha pasado de 1.3% en el periodo 2002 y 2008, a un 0.8% entre 2008 y 2014, y que finalmente ha llegado a un 0.3% en el periodo 2014 y 2017. Estos indicadores muestran que el camino para lograr una verdadera justicia social en la región sigue siendo complejo y requiere de esfuerzos concertados y multisectoriales.

Como la señala Amartya Sen, es preciso apartarse de los conceptos meramente jurídicos y legales sobre acceso a justicia, y reflexionar sobre cómo se quiere propiciar un mejor acceso a la justicia para toda la ciudadanía en las Cortes, los tribunales, y otras instancias, si se falla en proveer a las poblaciones más vulnerables igualdad de oportunidades en acceso a educación, salud, y a recursos básicos como agua potable, empleo, vivienda, entre otros. Se hace necesario

establecer políticas públicas más justas y solidarias para las personas que no representan el tope de las pirámides y que, por el contrario, se fueron quedando rezagadas.

La visión tradicional de la justicia que se imparte en el pensum de las Facultades de Derecho de la mayoría de las universidades afecta la capacidad de los profesionales para proyectar la labor de los tribunales para acercarse a las poblaciones, dar respuesta a sus conflictos y ejecutarlos. Es decir, el derecho de las personas a una justicia pronta y cumplida.

En efecto, contar con un sistema judicial funcional, eficiente y efectivo que ayude a sociedades cada vez más complejas, diversas y plurales a superar sus conflictos. Ante esto la preocupación ha estado en la generación de datos que permitieran visibilizar problemas como los extensos tiempos de demora en los procesos judiciales, la lejanía geográfica de los tribunales de las áreas donde habitan las poblaciones más vulnerables, los altos costos que implica llevar asuntos a la justicia, los problemas entender el lenguaje jurídico y la incapacidad para comunicarse en las lenguas indígenas, plantean retos al sistema judicial que deben resolverse para acercar la justicia a las comunidades.

El Informe Justicia para Todos 2019 plantea que dos tercios de la población mundial no tienen acceso básico a los servicios básicos de la justicia. Como mínimo 235 millones de personas viven en condiciones de injusticia extrema, de los cuales 40 millones son “esclavos modernos”, 12 millones son apátridas y más de 200 millones que viven en países o comunidades donde no pueden acudir a justicia por los niveles de inseguridad. Además, el informe arroja que 1,5 mil millones de personas en el mundo no pueden resolver sus problemas judiciales, y 1,5 mil millones de personas están excluidas de las oportunidades que la ley facilita.

Si analizamos por ejemplo el caso de un país como Costa Rica, que cuenta con una alta institucionalidad jurídica y goza de un sistema político estable y democrático, veremos que los desafíos para lograr un mejor y mayor acceso a la justicia continúan siendo importantes. El Segundo Informe del Estado de la Justicia arroja al menos tres

importantes: Los costarricenses van menos a la justicia que hace cinco años, pero el volumen de casos por habitantes sigue siendo de los más altos de América Latina; hay mayor apertura y rendición de cuentas del poder judicial, pero aún es deficiente; y hay una mayor inversión en el poder judicial, pero no propicia mejoras en justicia pronta y cumplida y visibiliza las limitaciones del gobierno judicial.

Si analizamos el caso de Centroamérica en específico la tasa de litigiosidad y el gasto judicial per cápita, en primer lugar, se muestra que en Costa Rica ha habido un incremento importante en gasto público, pero que esto no parece generar un impacto en los niveles de litigiosidad y, en segundo lugar, que este país ha mantenido una mejor posición en litigiosidad con el promedio de la región centroamericana a pesar de los importantes cambios en gasto judicial por ambas partes. Estas conclusiones que se obtienen del Informe del Estado de la Justicia llevan a repensar cómo se comprende el acceso a la justicia, más allá del gasto judicial.

Ahora bien, el acceso a la justicia debe mirarse más allá de la resolución de conflictos, del trabajo de los abogados, las cortes, los jueces y de lo judicial. Debe verse en su relación con las sociedades y el respeto a los derechos humanos. Es relevante entonces comenzar a analizar las causas de los conflictos que se llevan a los tribunales, pues para mejorar el acceso a justicia se vuelve necesario mirar las causas que originan a la ciudadanía la necesidad de justicia. De igual manera se requiere revisar aquellos factores que dificultan la efectividad de las cortes, y su impacto en las poblaciones. Se debe tener la capacidad de tender puentes a través de programas multisectoriales e interdisciplinarios de poder incorporar a las comunidades para que contribuyan al desarrollo de la justicia en la sociedad.

Aunque América Latina sigue siendo una región más democrática, se percibe una tendencia de la ciudadanía a sentirse progresivamente más alejada de ésta. En esencia hay democracia, pero una parte cada vez mayor de la población cuestiona la capacidad de mejorar sus condiciones de vida. Este creciente descontento con el sistema democrático viene a ser producto de años de rezago en derechos económicos, sociales y culturales de grandes sectores sociales,

intergeneracionales y cada vez más urbanos, que históricamente arrastran la marginación.

Adicionalmente hoy encontramos a una ciudadanía más informada de los problemas y más crítica con los gobiernos, los partidos políticos y las clases políticas “tradicionales”. Los clivajes para entender este período son sociales que convocan a la ruptura con el statu quo. Esto no es un problema exclusivo de América Latina, es un problema a escala mundial. Lo que nos remite a la crisis del modelo de democracia liberal, a la necesidad de un nuevo debate sobre el concepto de desarrollo, del modelo económico imperante y del involucramiento de la sociedad en las decisiones. Es en este contexto que la ciudadanía está exigiendo cambios estructurales que se expresan en las numerosas manifestaciones sociales, las cuales buscan una mayor justicia económica, social, cultural, y judicial, en busca de la igualación de los derechos ciudadanos.

Los movimientos sociales exigen un alto a la corrupción, el reconocimiento de los derechos de las mujeres y de la comunidad LGTBI+, el respeto por la institucionalidad democrática, las luchas contra el Cambio Climático y la defensa de la educación y la salud, por mencionar algunos. Basta ver las protestas sociales en Ecuador, Bolivia, Chile, Colombia, Francia, Hong Kong, Libia, Líbano y Chicago. Las marchas por los derechos de las mujeres en Argentina, Ecuador, Uruguay y Costa Rica. Las manifestaciones contra la corrupción y los autoritarismos en Venezuela, Nicaragua y Honduras, o los movimientos por los derechos de la comunidad LGTBI+ en México, Ecuador, Uruguay, Costa Rica y Chile.

Los derechos de acceso a información, a educación, a salud, a justicia, a manejar sus recursos, a tener acceso a servicios básicos, a tener seguridad ciudadana y a vivir sus creencias de forma privada están tensionados por un centralismo del poder, por el alza en las violencias, la homofobia, el machismo, el racismo, y la intolerancia. La ciudadanía a través de protestas, grupos de iniciativas ciudadanas y acciones que van más allá de las urnas demuestran que la democracia no se vive exclusivamente en las elecciones de autoridades y que la justicia va más allá de las acciones individuales en los tribunales. Las

fracturas y las polarizaciones presentes en la mayoría de los países de la región hacen cada vez más difícil determinar la realidad, dificultan el trabajo de los gobiernos y la posibilidad de generar las condiciones que hacen efectiva una ciudadanía tanto política, económica, social y cultural.

La gobernabilidad se entiende como una articulación de intereses. No es técnica, es política. Es gestión de conflictos. Se centra en asuntos de eficiencia institucional del Estado, pero también en la relación que existe entre la satisfacción de necesidades de la población, la construcción de ciudadanos como sujetos de derecho y la relación de éstos con el sistema político. En suma, es el grado de libertad que tienen las personas en una sociedad para alcanzar la satisfacción de sus necesidades, incluidas las de participación política y pertenencia cultural.

Esto, a su vez, crea identidades y relaciones sociales entre grupos de la sociedad a partir de diferencias que en la mayoría de los casos son pasionales, no racionales. De no canalizarse de manera adecuada, estas identidades construidas a partir de la diferencia crean relaciones de poder que corren el riesgo de establecer absolutismos, moralismos, o esencialismos, que inducen al antagonismo social y a buscar eliminar al contrincante. Modelos actuales de democracia ponen el énfasis en la búsqueda de consensos sociales, sin tratar de invisibilizar el antagonismo social reforzando instituciones democráticas y plurales que permitan crear mecanismos de resolución de conflictos dirigidos a profundizar el sistema democrático. Esto, como lo establece Chantal Mouffe, se logra convirtiendo este antagonismo social en agonismo social. El agonismo tiene la virtud de que no desdibuja el conflicto, sino que le resta su hostilidad. El contrincante político deja de ser visto como un enemigo a destruir, y es visto como un adversario a derrotar que mantiene su pleno derecho de conservar y expresar sus posiciones. De esta forma se mantiene el sistema democrático basado en valores como la libertad y la igualdad en medio del disenso social. Esto es fundamental para la construcción de una gobernabilidad efectiva y para integrar el pluralismo de las sociedades actuales. Por tanto, la ciudadanía activa y social debe ser también multicultural.

La idea de la democracia como el gobierno por discusión (una idea que John Stuart Mill contribuyó a impulsar) la retoma Amartya Sen, para quien la democracia ha de verse en función de la capacidad de enriquecer encuentros de discusión interactivos y razonados. Para este autor, "...si la democracia no se considera únicamente como establecimiento de ciertas instituciones específicas (como un gobierno democrático global o unas elecciones globales), sino como la posibilidad y la apuesta por la razón pública, la tarea de impulsar, más que perfeccionar, tanto la democracia global como la justicia global puede verse como una idea eminentemente comprensible que puede inspirar de modo plausible la acción práctica a través de las fronteras". Esta idea de la democracia puede incidir en los esfuerzos de democratización en el ámbito global y no únicamente dentro de los Estados nacionales.

El desafío sigue estando en la ejecución de las políticas públicas y los líderes que se eligen para que se comprometan y consoliden el pleno acceso a la justicia, la igualdad de derechos frente a las instituciones, instancias y procesos básicos de las poblaciones más vulnerables, y la capacidad de los Estados de facilitar, proporcionar y garantizar el bienestar social y el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos. Es necesario reflexionar sobre el acceso a la justicia en América Latina y el Caribe para la búsqueda de sociedades más justas e inclusivas.

### **FLACSO como espacio de encuentro entre la academia y las políticas públicas**

La educación y generación de conocimiento, es un proceso vital para lograr generar cambios efectivos que impulsen nuevas y mejores políticas públicas. La FLACSO es un Organismo Internacional e Intergubernamental creado en 1957 y conformado en la actualidad por 18 Estados miembros. Su objetivo es triple: la formación de especialistas de nivel de posgrado en todas las disciplinas del Área de Ciencias Sociales; la realización de investigación avanzada en esos campos; y la promoción y fortalecimiento de la integración regional y el desarrollo como aspiración superior de los pueblos y naciones de América Latina y el Caribe. Esto la hace una Institución regional única en su campo.

En la actualidad la institución cuenta con 98 programas de posgrado y ha desarrollado sólo en el año 2018 más de 250 investigaciones y 52 libros dedicados a áreas de educación, discriminación, género, pobreza, desigualdad, violencias, seguridad, manejo del riesgo y cambio climático, etc. Desde FLACSO Secretaría General se refuerza esta idea desarrollando investigaciones de impacto regional para el desarrollo de políticas más justas e inclusivas. En síntesis, aún hoy el reto más importante para avanzar en la justicia social es la generación de conocimiento y de espacios de discusión que promuevan cambios significativos que permitan plantearse un nuevo rumbo de inclusión para la región latinoamericana. Esto es clave para concertar agendas, crear alianzas y potenciar los cambios que la ciudadanía está demandando.

### Fuentes

- Altmann, J. (2018). *Robustecer el desarrollo sostenible y el acceso a la justicia: democratizar la democracia*. En: K. Acosta, & F. Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (pp. 39-68). San José, Costa Rica: University of Peace-GIZ.
- CEPAL (2019) "La pobreza en América Latina se mantuvo estable en 2017, pero aumentó la pobreza extrema, alcanzando su nivel más alto desde 2008, mientras que la desigualdad se ha reducido apreciablemente desde 2000". Disponible en <https://www.cepal.org/es/comunicados/la-pobreza-america-latina-se-mantuvo-estable-2017-pero-aumento-la-pobreza-extrema>
- Cortina, A. (1994) *La ética de la sociedad civil*, Anaya, Madrid.
- Estado de la Nación (2019) "Segundo Informe del Estado de la Justicia". Disponible en <https://estadonacion.or.cr/segundo-informe-estado-de-la-justicia-2/>
- "El Grupo de Trabajo sobre la Justicia, Justicia para Todos. (2019). *El Grupo de Trabajo sobre la Justicia – Informe Final*. Ed. NYU Center on International Cooperation, New York. Disponible en <https://www.justice.sdg16.plus/>
- Mouffe, Ch. (2000) "Deliberative democracy or agonistic pluralism". Viena, Austria. Political Science Series, Institute for Advance Studies.

Nussbaum, M. y Sen, A. (Eds) (1993) *The Quality of Life*. Clarendon Press, Oxford.

Sen, A. (2010) *La idea de la justicia*. Madrid: Editorial Taurus.

United Nations, (2015) *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development* Disponible en <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>



# Hacia una aproximación métrica sobre el acceso a la justicia

María Novoa<sup>1</sup>

## 1. Contexto

En el ámbito del derecho nacional e internacional, se han realizado esfuerzos por respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Cada mecanismo ha buscado -desde su ámbito de competencia- incidir en la plena vigencia de los derechos al interior de los estados. Su importancia ha radicado en promover un entendimiento mucho más homologado sobre los derechos, sugerir niveles básicos para su ejercicio y garantía, incidir en la construcción de entramados institucionales cada vez más progresistas y socializar una cultura más sensible a estos temas.

Los mecanismos internacionales abocados a la protección de los derechos humanos han producido resultados prácticos, tales como la emisión de informes, observaciones, opiniones, resoluciones y recomendaciones sobre aspectos relacionados con los derechos, hasta el seguimiento y prevención de posibles violaciones estructurales e individuales<sup>2</sup>. En sintonía, el estudio sobre el acceso a la justicia se ha realizado desde sus diversas nociones y propuestas. Partiendo de aquellas que lo conceptualizan en términos de un momento específico del proceso en donde las condiciones físicas del aparato judicial adquieren relevancia, hasta aquellas que lo comprenden como un continuo de distintos momentos o etapas del

- 
- 1 Este documento fue realizado por la Coordinadora del Programa de Justicia en un think tank denominado México Evalúa en octubre de 2019, como una primera propuesta posible de agenda de investigación aplicada en la región de América Latina.
  - 2 Catering Ritualism: What does it mean to follow up human rights recommendations? Gerd Oberleitner, pp1.

proceso y, que se encuentra en función de las necesidades de los usuarios, al considerar que las expectativas de justicia de cada uno pueden ser significativamente distintas.

Bajo tales perspectivas, se aprecia que a la fecha se han integrado propuestas de aproximación empírica y monitoreo; sin que se haya logrado identificar alguna que aspire a la medición del acceso a la justicia como objeto de estudio específico; sino más bien, se le ha considerado como un elemento transversal en el ejercicio y garantía de otros derechos o conceptos, por ejemplo, indicadores del debido proceso o de estado de derecho. Todos estos ejercicios de monitoreo y revisión están encaminados a reforzar la responsabilidad del estado de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos<sup>3</sup>. Asimismo, sus conclusiones sirven de base para la labor de promoción ante los gobiernos y para las comunicaciones presentadas a los mecanismos de derechos humanos.

- Una primera premisa por advertir es la necesidad de distinguir condiciones normativas respecto de aspectos que puedan ser observables en la práctica en cualquier ejercicio de métrica. En tanto que, la simple adopción de medidas legislativas no da por cumplida una obligación del estado ni basta como medida preventiva o restitutiva, al tratarse de condiciones progresivas y procesos graduales. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que no basta con modificar las leyes, sino que resulta indispensable modificar las prácticas y la interpretación asociadas con ellas<sup>4</sup>.
- Una segunda premisa refiere a que el ejercicio efectivo de los derechos y libertades implica la reparación del daño o la restitución de los derechos transgredidos, para lo cual se hace necesario una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa. Por tanto, si bien el acceso a la justicia es un proceso continuo que es activado por cualquiera de las

---

3 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Manual sobre el monitoreo de los Derechos Humanos, 2011, p.4.

4 Serrano, Sandra; Obligaciones del Estado frente a los Derechos Humanos y sus principios rectores, una relación para la interpretación y aplicación de los derechos, 2013, pp.26.

partes (entendidas como víctimas o imputados), el combate a la impunidad se constituye como un factor para la realización de los derechos, tanto por impedir la continuación de los actos violatorios como por restituir el goce del derecho mediante la reparación del daño<sup>5</sup>.

- Otra premisa consiste en comprender el acceso a la justicia desde cualquier ámbito de la vida humana y no exclusivamente desde un ámbito penal. Toda vez que cualquiera de las diversas interacciones de los individuos, ya sea en su vida laboral, familiar, mercantil o civil puede implicar la existencia de algún conflicto o desacuerdo y por tanto, la oportunidad de acceder a la justicia.

**1. Antecedentes:** Para esta aproximación se han considerado, como punto de partida algunos de los hallazgos del documento referencia<sup>6</sup>, como se describen en el diagrama siguiente:

---

5 Ibid., pp. 31.

6 Botero, Juan Carlos y Puentes, Andrés Felipe; El acceso a la justicia en América Latina: Revisión de avances y agenda pendiente. 2019.

**Tabla 1. Elementos fundamentales del acceso a la justicia.**

	Momento	Objetivo	Descripción
Perspectiva de proceso	Momento inicial: Cuando se requiere acudir o solicitar auxilio a una instancia formal o informal	Acceso propiamente dicho	Implica la posibilidad de todo ser humano de llegar al sistema de administración de justicia, acceder a procesos formales o no formales para solucionar sus conflictos sin obstáculo o discriminación.
	Proceso posterior: A partir de la búsqueda de auxilio y hasta la ejecución de la sentencia	Posibilidad de sostener un proceso completo.	Que las personas no abandonen los procesos judiciales antes de que concluya por motivos contrarios o ajenos a su voluntad.
	Momento final: Una vez dictada la sentencia y hasta su ejecución oportuna e integral	Resoluciones cumplidas y ejecutadas.	El ejercicio mediante el cual se dicta una sentencia no agota o culmina con el acceso a la justicia, sino que se requiere garantizar su adecuada y oportuna ejecución para reponer o restituir el daño o falta causada.
Relación con la igualdad	Tipo	Objetivo	Descripción de la barrera u obstáculo
	Barreras económicas. (Contexto)	Servicios gratuitos, expeditos y pronto.	Son aquellas que representan una limitación de las personas para acceder a los servicios judiciales por sus altos costos, su incapacidad de pagar un abogado, o incluso cubrir el valor del mismo transporte que deben realizar desde sus viviendas hasta los tribunales.
	Barreras geográficas. (Contexto)	Servicios accesibles	Tanto en la esfera nacional como internacional, se identifica la dificultad o lejanía entre las autoridades y la población.
	Barreras lingüísticas. (Condición)	Servicios comprensibles en diversas lenguas y/o para comunidades con discapacidad visual, auditiva, cognitiva o motriz	Respecto a las barreras lingüísticas, los principales afectados son poblaciones indígenas, que además de ser vulnerables por sus condiciones de falta de reconocimiento y estigmatización, se enfrentan a sistemas judiciales con un habla diferente a la suya.
	Barreras relacionadas con la identificación o pertenencia a grupos vulnerables. (Condición)	Servicios sensibles y competentes para atender las diferencias, contextos y condiciones.	Otro tipo de barreras son las relacionadas con la identificación a la pertenencia a un grupo vulnerable, por ejemplo, el ser mujer, indígena o identificarse como sexualmente diverso.
Relación con el debido proceso	Elemento	Descripción	
	Plazo razonable	Comprendido como un estándar internacional que puede tener diferente rigidez de acuerdo con el país y asunto que se trate.	
	Independencia e imparcialidad de los operadores	La comprensión de que no es posible administrar justicia, si el juez de causa u otro operador tiene alguna injerencia indebida por parte del Estado o un tercero o detenta un prejuicio que le impide fallar de forma imparcial.	

Fuente: Elaboración propia a partir del Marco de referencia.

## 2. Propuesta

Tabla 2. Modelo sobre el acceso a la justicia, dimensiones y rubros.

DIMENSION	RUBROS				
	Ex ante: Acceso	1. Momento procesal		2. Sujeto de estudio	
		Durante: Proceso completo	Ex post: Sentencia y su ejecución	Victima	Imputado
<b>Estructurales o de contexto</b>  (Característica del sistema judicial: física, normativa. Esta segunda refiere al nivel de reconocimiento, protección y salvaguarda de los derechos en el entramado legal)	Servicios gratuitos, expeditos y prontos  -Servicios accesibles geográficamente y por medios distintos a los físicos	Capacidad para garantizar cumplimiento de sentencias o acuerdo  -Mecanismos adecuados de protección	-Adecuada capacidad y funcionamiento del sistema de atención a víctimas (asesoría legal, atención, facilitación, mediación)- Adecuada capacidad y funcionamiento del sistema de atención a víctimas (asesoría legal, atención, facilitación, mediación)	Defensa efectiva  -Mecanismos adecuados ante errores judiciales	
<b>Condición</b>  (Característica de las personas o poblaciones que lo requieren)	Condición  (Característica de las personas o poblaciones que lo requieren)	-Alternativas al proceso judicial y/o ajustes de acuerdo con las características de las partes involucradas  -Resoluciones, acuerdos y sentencias que sean sensibles a las características de las partes involucradas	Ejercicio y garantía de los derechos de las víctimas en función de sus características y del tipo de falta cometida -Asesoría y acompañamiento adecuados -Medidas reparatorias sensibles a las características de las víctimas	-Ejercicio y garantía de los derechos de los imputados en función de sus características y del tipo de falta cometida -Asesoría y acompañamiento adecuados -Medidas sancionatorias sensibles a las características de los imputados	
<b>Operación</b>  (Prácticas durante y de manera posterior al proceso. Esta dimensión considera el desarrollo de competencias entre los operadores, los mecanismos de control y contrapesos necesarios y los de apelación de los usuarios)	-Plazo razonable  -Atención adecuada desde el inicio y hasta la conclusión del proceso  -Independencia e imparcialidad de los operadores	-Efectividad del sistema para resolver los conflictos (Mecanismos alternos, salidas anticipadas, sentencias)	-Atención y salvaguardas de los derechos de las víctimas considerando sus expectativas y necesidades  (Información, participación, decisión)	-Respeto irrestricto a sus derechos humanos  -Desarrollo de un plan de reinserción social y/o de servicio comunitario comprensivo, sostenible y bajo seguimiento	
<b>Resultados</b>  (Ésta comprende la capacidad real de brindar soluciones prontas, efectivas y adecuadas a cada caso)	-Confianza ciudadana  -Resolución de conflictos principalmente por mecanismos formales	-Reparación del daño  -Garantías de no repetición	Satisfacción con el proceso y con sus resultados	Reducción de reincidencia  -Mayor índice de paz social  -Construcción de comunidades cohesionadas y resilientes	

Fuente. Elaboración propia. En el caso del sujeto de estudio se realizó la propuesta considerando la materia penal en la que existen estas dos figuras como sujetos de estudio. Sin embargo, deberá desarrollarse una desagregación propuesta similar ante cualquier otro ámbito (civil, familiar, laboral, mercantil u otro), considerando que las partes, sus características, circunstancias y expectativas podrán cambiar.

En función de los elementos identificados en la revisión de la literatura, se propone un modelo del acceso a la justicia. Su objetivo consiste en la descomposición de sus elementos como parte de un todo, mientras que identifica si éstos atienden a características, condiciones necesarias o evidencia de sus efectos o impactos. Esta forma de estudio permite el análisis del fenómeno, sus componentes, la relacionan que éstos guardan entre sí y la generación de indicadores de acuerdo con el aspecto que se desee conocer.

- Como puede observarse a partir de la matriz propuesta, existirán espacios de medición cuyo análisis pueda partir mayormente de condiciones objetivas y visibles, tales como aquellas que refieren a recursos o infraestructura de las instituciones judiciales); mientras que existen otros de los que se requerirá la construcción de indicadores cualitativos, tales como las necesidades y expectativas propias de los usuarios, cuya comprensión requiere un mayor análisis de cada caso, contexto y circunstancia.
- Ambos tipos de mediciones, cuantitativa y cualitativa, son necesarias para lograr una mejor comprensión del fenómeno, sus grados y avances. A la fecha no se ha logrado un consenso sobre la forma de medir y/o parametrizar la vigencia de los derechos, la efectividad de las garantías y el grado de satisfacción o cumplimiento de expectativas de los usuarios.
- Para efectos del presente modelo se propone el desarrollo de indicadores de ambos tipos, por lo que se requiere el aprovechamiento de fuentes de información oficiales (públicas) y no oficiales (informes, relatorías, estudios; fuentes estadísticas y documentales; fuentes de registros administrativos y de encuestas; así como información primaria e información con algún grado de procesamiento).
- De la misma manera, se propone la construcción de indicadores estructurales, de gestión, de resultados e impactos en los distintos espacios que se proponen en la tabla 2.
- También se propone el análisis de indicadores que refieren a la construcción de habilitantes transversales que favorezcan

un mayor acceso a la justicia en los estados, como es la infraestructura y cultura para la resolución de procesos de disputa por mecanismos alternos o incluso sin necesidad de ser procesados por el sistema judicial (procesos legales más informales, reclamos menores) o como es también la existencia de educación jurídica pública.

### **3. Agenda posible**

- a. Se propone el análisis de la matriz modelo propuesta a fin de identificar tanto un mayor nivel de desagregación de cada espacio, como también su asociación con indicadores específicos que puedan ser generados en América Latina.
- b. Podría también considerarse la posibilidad de integrar un índice compuesto que sin invisibilizar los componentes permita la comparación de sus dimensiones entre países, así como la aproximación de los grados de acceso a la justicia formales y prácticos en cada uno de ellos.
- c. Una vez contando con el marco técnico correspondiente, se requeriría realizar el análisis con fuentes de información existentes o creadas exprofeso para tal objetivo, a fin de contar con la mayor información empírica posible.



# 2.

## ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Samael Delgado Angulo

José Carlos Jiménez Alpízar

Edith Urtecho López

Jimena Sofía Viveros Álvarez

Thairi Moya Sánchez



## **Acceso a la Justicia en América Latina: Construcción de una plataforma de diálogo y discusión**

Samael Delgado Angulo

El meollo medular que prima categóricamente desde la vicisitud del eje transversal en el Acceso a la Justicia en América Latina se encuentra inexorablemente enlazado como el elemento supremo en toda ciencia social, sea la Educación. Sin esta elementalidad derivada a raíz de la academia sería imposible construir cualquier transversalidad de toda estirpe, sin excepción

De manera, que de tal ciencia se confabula, reiterada, pero esta vez la ciencia jurídica del colosal escenario que subsume del Derecho, si se tensa con eficacia en su máximo esplendor, lo que conlleva a que se presencia en la existencia un canal por medio del cual se tenga la vía de reclamar justicia ante cualquier hecho fáctico que se encuentre tutelado bajo los supuestos que se emanan del Derecho.

Es así como enfocándose drásticamente en el Acceso a la Justicia en América Latina se ingresa a un plano meramente entramado por normas jurídicas que superan, en gran parte, el escenario meramente doméstico estatal, subiendo el estribillo jurídico al panorama internacional. Sin omitir, el esclarecimiento, de que ambos se encuentran concatenados puesto que la dinámica se interrelaciona de manera irrenunciable.

Concomitantemente la ramificación jurídica de una manera expedita se orienta a acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concurriendo de manera que casi toda la comunidad internacional se encuentra dentro de la jurisprudencia para sentar mayormente responsabilidades civiles en los pronunciamientos sentenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ante esto, se aparejan

en la realidad excepciones que lamentablemente para efectos de la juridización de los casos no son parte de la competencia jurisdiccional de tal Corte por razón concreta de su autonomía al decidir no firmar el tratado que los coactiva a sistematizarse con los pronunciamientos que este encomiable tribunal dicta, siendo vinculantes para los Estados que enmendaron su adicción mediante la firma de un instrumento convencional bajo su propia voluntad que por su propia característica mantiene su tonalidad internacionalista.

A manera de sintetizar la introducción, se estancara en un plano novato el no manifestar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de paso, se encuentra asentada en territorio costarricense lo cual le atribuye a la Universidad para la Paz una responsabilidad con y para la sociedad no sólo costarricense sino de la perenne Comunidad Internacional, el seguirle el ritmo mediante los principios que subyacen a partir de sus pronunciamientos de una manera en donde se ronde únicamente la crítica constructiva pues, en gran parte, de eso consiste fundamentalmente la academia.

En el presente seminario la plataforma discusión se vierte como trascendental ya que sin esta aunada con el respeto sería prácticamente encontrar el sendero literal por el cual debe marchar la transición siempre hacía delante, por ende, se trata de consensuar ideas sin que quemen el papel sino a ponerlas en acción en la realidad. Ante la panorámica manifestada con ulterioridad, se cree arraigados en los valores más altruistas que el Sistema Interamericano de Justicia se ha comprometido a resolver bajo una manera eficaz cada caso que se le presente, sin embargo, sería un retroceso ser cómplice al aceptar que para que un caso medie entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte en donde deciden los jueces dure aproximadamente cerca de diez años, no pudiéndose omitir por cuanto se estaría ante un plano mismo de inculcación de los mismos Derechos Humanos inherentes más apegados a la dignidad que comprende cada miembro de la sinfonía perteneciente a la humanidad.

Sin ser preatendedor de la corriente negativa sumándose a este discurso, más bien, los criterios de oportunidad son estrictamente

para arraigar la mejoría, así que la situación se reduce de nivel cuando un ciudadano tiene que acudir a la vía interna jurídica de un Estado, dicho sea de paso, por esta razón sea a dicho que la ramificación nacional como inter estatal se interrelacionan, pero lo cual se deja en descubierto al vulnerable de cualquier tipología, tardando ni siquiera meses sino hasta años para lograr agotar de manera eficaz la jurisdicción interno del Estado parte en cuestionamiento.

En este tenor, se puede palpar como ritmo creativo de oportunismo, que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el hemisferio occidental si se tiene la voluntad, puede coactivar a que los procesos internos para el agotamiento de la vía administrativa aparejada con la judicialización sean mayormente expeditos.

Sin ser la motivación de la melodía, la desviación mediante la concertación de las instituciones dentro del Estado, el eje central que se encuentra facultado para acortar los lapsos en la mayoría de países del continente es este examen, es el Parlamento puesto que es en este en donde se redactan las leyes las cuales se encuentran compuestas por normas conformadas por principios que tutelan ideologías, siendo que las rendiciones de cuentas recaen sobre los diputados o legisladores aunados con sus asesores de despacho y de su respectiva fracción política.

El objetivo de la denominada Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible acarrear en configurarse como pilares visionarios para posicionarnos en práctica y así lograr un desarrollo eficiente en donde medie la sostenibilidad de una gran gama de temáticas, así el objetivo 16 de dicho documento irradia su tipicidad subsumido en este que se refiere a "la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles".

Este objetivo que se refleja en una meta que se le ha otorgado diligentemente a la Universidad para la Paz por ser producto del mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas conlleva intrínsecamente en el espíritu sublime de su redacción una visión de capital importancia para toda la humanidad y su entorno pues

es claro en que la vivencia del humano se realiza bajo estándares centrales de sostenibilidad acorde con el conocido principio jurídico de la proporcionalidad orientado en este caso con el discurso del acceso a la justicia en tal hemisferio.

El instituto del principio recae en ser estricto en que las instituciones, sin excepción alguna más bien siendo excepcionales, deberán portar su excelencia como tales. Ser responsables bajo su competencia, cualquiera que sea de cumplirla, si no se emitiera esta cosmovisión se estaría quebrantando tal principio que se debería seguir a cabalidad pues lo que deja huella es ponerlo en una práctica visible para que se pueda consumir con mayor transparencia el acceso a la inclusividad y pacificación al cien por ciento.

Por este motivo se constata, que la Universidad para la Paz, al ser de competencia en su materia mundial, debe mediante la esfera presupuestal académica como una universidad del más alto nivel mundial, implementar un departamento de última generación que se avoque estrictamente en desarrollar investigaciones con excelencia para que sean publicables y que se engloba en sí misma la excelencia para que sean publicadas constantemente acerca de la realidad de cada materia atinente con este principio con la finalidad de que de esta manera sea propiciada a la permanente discusión académica dentro de sus prioridades esenciales más meticulosas que pueda propagar.

En esta cavidad, carece de ser un gasto innecesario más que se computa como un gasto que de manera imperiosa tendrá que ser tomado en cuenta dentro de su presupuesto enfatizado mantenido así personal que se dedique a tiempo completo en el desarrollo de estos proyectos, por una cuestión académica-cultural compitiendo con otros centros universitarios que se encuentran constantemente en producción en mundos académicos desarrollados, de manera que si se omite esto e inclusive si se alarga para su cumplimiento se estaría contrariando al principio 16 de la Agenda 2030 atinente al desarrollo sostenible, a sabiendas de que el conocimiento ante el ser humano ingresa a partir de la misma propagación de conocimiento.

La manera más diligente y cómoda, en cualquier vicisitud, es poner

en procesión el mandato de las Naciones Unidas que se sintetiza en: “promover el espíritu de comprensión, tolerancia y pacífica coexistencia entre todos los pueblos y ayudar a reducir los obstáculos y las amenazas a la paz”, se subraya, es y será investigar por medio de expertos abocados a la investigación que tengan las habilidades nativas de consumirse en cualquier temática vertebral de cualquier vértice o arista.

En ligamen con esta vicisitud se trae a colación una serie de ideas interrogativas, en donde se puede apreciar, dentro el marco conceptual, que en una gran medida las violaciones que se le realizan a los Derechos Humanos de los individuos se remontan de manera categórica a que ciertamente los principios rectores que endilgan el acceso a la justicia internacional son desconocidos por una gran parte de la ciudadanía y a la vez muchas estructuras dentro de la organización internacional se omiten adrede por una razón de pura conveniencia política, entonces en este respecto, se pueden vislumbrar grandes criterios de oportunidad para la mejora no solo en la República de Costa Rica sino también en otras latitudes del hemisferio terráqueo.

La situación en donde se apunta de una manera categórica que muchos Estados omiten este deber con los Derechos Humanos obedecen a palpitar, a manera de ejemplo, certeramente en los países que ha jugado históricamente, sean Estados Unidos o Cuba, que ha dado de que conversar por las violaciones humanas más elementales palpables a simple vista. En este mismo sentido la temática estrictamente de la aplicación tiene una connotación de relevante atención, la cual debe ser analizada con mesura porque ciertamente en el continente americano existen países con poca capacidad económica, lo que contraviene a imperar, en este entorno es el índice tanto de educación como de conciencia siendo lo opuesto a la indiferencia, pues ciertamente hay Estados con menor capacidad económica que otros, pero el aplicar estos principios de la Agenda 2030 se debe mayormente a un asunto que radica a la conciencia la cual está sistematizada con el tipo de políticas puras y políticas públicas domésticas que de cada país emanen. De manera, que las verdaderas coyunturas para que esto suceda son las universidades

que ensalzan la relevancia de los Derechos Humanos y que se dedican a esto como lo es la tan prestigiosa universidad en donde en este instante del sendero de la vida se conlleva tal seminario.

Así que la concertación activista de superar tal situación empieza con la conciencia humanitaria de los ciudadanos, pero aún más a los que intelectuales que detentan, el Poder pues nada se logra que los ciudadanos mantengan la conciencia que se necesita para superar estas situaciones de inculcaciones de los Derecho Fundamentales, si los que pueden manejar el Poder se niegan a hacerlo categóricamente por convicciones autónomas que contrarían el principio atinente de la Democracia.

En los párrafos anteriores más cercanos al presente que se esgrimen podrían contar bajo la apreciación de una tonalidad un tanto atrevida para algunas personas, pero al ser la presente y situándose en esta oportunidad en la academia, se deben sacar la luz de la cognitividad.

Sumado a esto, sería un error no expresarlo, pues también el revertir esta situación es responsabilidad del ciudadano o del administrado pues al encontrarse bajo el fango del territorio democrático la sociedad civil que se dedica a ser activista puede ejercer presión ante diversas instancias, instituciones y poderes de la república con el fin de enmendar tal situación, mientras se realicen con argumentos objetivos con el propósito de cometerlos y poder accionarlos.

Por último, después de estampar esta noble alocución reiteró que los instrumentos jurídicos existen para que sean aplicados, solo que la academia se configura con el escenario más sólido para propiciar mecanismos estratégicos de peso para las normas que se aplican en este respecto, tal y como ha pregonado la Corte que el acceso a la justicia se encuentra estampado, siendo el numeral 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que a letra viva, se expresa así respectivamente: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro

carácter. Y, Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Parte se comprometen:

- A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
- Que, de modo como se puede apreciar supra el acceso a la justicia se encuentra permeado y avalado por normas y principios ni siquiera de estirpe estatal, sino que interestatal, encontrándose provistas de un fuero de mayor titulación para que sean aplicados.

Así que la República de Costa Rica, ha hecho aportes interesantes, pero todavía le falta construir sobre lo construido ante esto. Dicho que ha colaborado en este sentido porque dignos pronunciamientos del Tribunal Constitucional la han respaldado de una manera categórica y sonante en reiteradas sentencias.

Tanto así que tuvo la autónoma voluntad del veintitrés del mes de Febrero del año mil novecientos setenta de firmar la Convención pero así como se vislumbra el coraje y la visión de firmarlo, debe portar el mismo coraje y visión para consumarlo totalmente en la aplicación de su competencia territorial y no solo eso, también el ser ejemplo ante otros Estados de la Comunidad Internacional Americana, sin embargo, a pesar de ser un país que invierte tanto directamente en centros educativos públicos e indirectamente en centros educativos privados, la educación tendrá que prevalecer sobre la idiosincrasia costarricense para que de esta manera se logre no un noventa y nueve por ciento sino un cien por ciento, derrotando

cada visión reactiva cambiándolo por el pro activismo y el si se puede, si se quiere. Así que el proyecto que se embriaga como Derecho Internacional y Acceso a la Justicia: Una plataforma de diálogo y discusión, tienen grandes criterios de oportunidad desafiantes para continuar bregando bajo la lupa de la constancia hasta conseguir el éxito, por cuanto sin denigrar la cultura costarricense se tiene de la mano la cosmovisión alemana que tiene grandes ejemplares de cómo seguir en su desarrollo la Educación y aplicarla al Acceso de la Justicia en América Latina.

A modo conclusivo, se tiene a la actualidad de que esta Convención que permite por los numerales citados en acceso a la justicia, más de treinta y ocho años, ¿Tendrán que pasar otros treinta y ocho años más para que sea aplicada al cien por ciento por lo menos por los Estados que son parte? Esta respuesta tendrá la eficacia con la que se enfrente este reto, segundo a segundo, dejando así huella plácida al peregrinar por el sendero de la vida ya que los diversos Tribunales estatales e interestatales están, la jurisprudencia, las normas jurídicas y la academia.

## **Acceso a la justicia y derechos humanos: algunas consideraciones de interés**

José Carlos Jiménez Alpízar

“El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrese, así, como un derecho autónomo, a la propia realización de la justicia.”

Antônio A. Cançado Trindade

### **I. Consideraciones introductorias**

Usualmente los procesos de diálogo, los seminarios internacionales y las actividades afines a la presente plataforma, como la que ha venido desarrollando exitosamente la Universidad para la Paz en conjunto con la Agencia de Cooperación Alemana, suelen estructurarse para culminar con un producto final.

No obstante, lo anterior, este valioso ejercicio alrededor del acceso a la justicia ha generado y continuará desarrollando resultados, independientemente del fin formal del proceso, pues sin duda alguna, resultan altamente valiosos cada uno de los aportes recibidos en la construcción y sistematización de su concepto y dimensión, mismos que vale la pena resaltar, muestran importantes áreas de convergencia, lo cual indudablemente facilitan su abordaje.

Importante mencionar que el pasado nueve de agosto de 2019, las cinco Instituciones de los Sistemas de Justicia de Iberoamérica reafirmaron su apoyo a la Agenda 2030 durante la sesión conjunta en el Foro Político de Alto Nivel, y recordaron la necesidad de profundizar los debates y diálogos sobre los desafíos en el acceso a la justicia.

No es un secreto que la continua confrontación de las expectativas que surgen entre los planos formal -igualdad para el acceso a la justicia- y las diversas dificultades o barreras en la práctica, mantienen viva la preocupación alrededor de su concepto y alcance. Lo anterior, reconociendo además que en América Latina persisten distintas barreras y limitantes, que dificultan e incluso obstaculizan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables.

Con ocasión de la Mesa de Diálogo convocada en Bogotá los días 15 y 16 de agosto de 2019, a continuación, se abordarán algunos temas relacionados al acceso a la justicia, tomando como referencia el documento base: “El acceso a la justicia en América Latina: revisión de avances y agenda pendiente”.

## **II. Tema estratégico para el fortalecimiento de la democracia y una paz positiva**

Existe un amplio reconocimiento en el derecho internacional sobre la relación interdependiente entre el desarrollo sostenible y el efectivo goce y disfrute de los derechos humanos. Precisamente, tras el ambicioso marco de desarrollo mundial adoptado en la Agenda 2030, y sus significativos avances respecto de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), las acciones a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, tienen la clara y marcada intención de fortalecer el acceso a la justicia, impulsando estructuras e instituciones que permitan la satisfacción de las necesidades humanas, evitando así aquellas situaciones en las que se produce un daño sin necesidad de formas de “violencia directa”, idea popularizada por Galtung (1996), quien procuró demostrar que la violencia no involucra necesariamente a actores que infligen daño mediante la fuerza, sino que es equivalente a injusticia social en su sentido más amplio.

El objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se centra en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, el acceso a la justicia para todos y la creación de instituciones responsables y eficaces en todos los niveles. Sin duda alguna, la construcción y el contenido de este gran objetivo, representa un importante paso en la búsqueda de sociedades más pacíficas, justas e integradoras, libres

del miedo y la violencia. Dentro de este objetivo 16, la referencia al acceso a la justicia constituye un elemento de vital trascendencia para alcanzar una convivencia pacífica, procurando facilitar su acceso universal para todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

Este aspecto constituye uno de los puntos más trascendentes y críticos de la agenda, puesto que sin un efectivo acceso a la justicia no es posible garantizar el goce de los derechos en plenitud. Ahora bien, el valor del acceso a la justicia cobra un especial significado en las sociedades democráticas y de Estado de Derecho. Cuando se hace referencia al término “democracia”, comúnmente se suele utilizar una de las definiciones de mayor impacto retórico a nivel universal, acuñada por Abraham Lincoln y quien la conceptualizó como el “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Precisamente, en esta estrecha relación que existe entre el individuo y la institucionalidad, surge la necesidad de que el Estado genere las condiciones necesarias y ponga a disposición de sus habitantes, mecanismos que tutelen de forma efectiva sus derechos y resuelvan sus conflictos de relevancia jurídica.

Como lo afirmara el ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Jorge Marabotto Lugaro, si los Estados modernos han proscrito la violencia y la justicia por la propia mano, corresponde que haya una amplia posibilidad de acceso a un órgano imparcial para dirimir los conflictos que las personas puedan tener.

El deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho ya que, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH), “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

En este orden de ideas, debe subrayarse que el estatus de todo individuo en democracia debe siempre caracterizarse por la posibilidad real para autodeterminarse, participando activa y cívicamente (Habermas, 1994). Así, en un sistema democrático

que no se conforme con la simple existencia formal de algunas de sus características, y que por el contrario aspire a la satisfacción sustancial de ideales fundados en la igualdad y libertad, el derecho de acceso a justicia constituye uno de los pilares fundamentales y un medio para alcanzar y sostener la paz social. Además, el acceso a la justicia es una expresión de civilidad, traducándose en una forma de participación en asuntos públicos, a través de diversas acciones incoadas en defensa de intereses generales, difusos o colectivos.

Así, si bien el acceso a la justicia se yergue tradicionalmente como un derecho fundamental en todo sistema de administración de justicia democrático, no debe olvidarse que, junto con las vías estrictamente judiciales nacionales e internacionales, coexisten otros escenarios no judiciales de acceso a la justicia en donde se resuelven controversias en una amplia gama de materias. Lo anterior merece especial atención pues si bien el acceso a la justicia comprende el acceso al sistema estatal formal, su contenido y esencia trasciende a la judicialización de las controversias.

Ahora bien, independientemente de su conceptualización, es válido afirmar que de prescindir del acceso a la justicia en cualquier de sus manifestaciones, el propio ideal del Estado de Derecho se vería afectado y, por ende, la posibilidad de activar y concretar por las vías democráticas y pacíficas correspondientes, las controversias sociales.

### **III. El acceso a la justicia y su carácter pluridimensional**

Tal y como se indica en el documento base, el debate conceptual acerca del acceso a la justicia puede resultar amplio y abrumador, lo anterior considerando que, en su construcción, la noción se ha enriquecido gracias a la contribución de diversas disciplinas y áreas de estudio. Adicionalmente, tal y como fuera explicado por Cappelletti y Garth (1981), el tema del acceso a la justicia abarca cuestiones cruciales para toda la sociedad en su conjunto, debido a la existencia de múltiples tensiones no resueltas en torno a los valores de igualdad y justicia.

Si bien puede afirmarse que no existe un concepto único, se aprecia un elemento común en las variadas y diversas conceptualizaciones e incluso posiciones recogidas en el documento base, a saber, el

derecho que faculta a toda persona a acudir a órganos legitimados y competentes para la protección de sus derechos o para la resolución de sus conflictos. A su vez, como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades.

Dentro de estas aproximaciones conceptuales, merece ser recordado que, desde mediados del Siglo XX, el acceso a la justicia ha venido siendo visualizado como un derecho humano en diversos instrumentos internacionales regionales y universales, reconociéndose y consolidándose al mismo tiempo su importancia instrumental en el ejercicio de otros derechos humanos que hubiesen podido ser vulnerados o desconocidos. En palabras de Cançado Trindade (2002), se trata de un derecho con un contenido jurídico propio, que implica el derecho a obtener justicia, es decir, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de toda persona. Como derecho humano, el acceso a la justicia representa para las personas la puerta de entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de sus controversias. Ello implica que, además de abstenerse de incurrir en violaciones, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que impiden o limitan el acceso a la justicia (Despouy, 2011).

Tanto la Corte IDH, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a lo largo de su jurisprudencia se han visto notoriamente marcados, debido a la naturaleza subsidiaria y complementaria de su jurisdicción, por el tratamiento del acceso a la justicia y de las garantías judiciales que deben proporcionar los Estados a fin de operativizar los derechos reconocidos. En cuanto a los elementos del debido proceso, ambos tribunales centran su principal análisis en el plazo razonable, la noción de tribunal competente, independiente e imparcial, entre otros afines, temas que son abordados en el documento base.

En el plano interamericano, la Corte IDH ha referido en reiterada jurisprudencia, al amplio contenido y alcances del derecho de acceso a la justicia, fundamentalmente en el marco de los derechos a las

garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Según ha sido desarrollado, la obligación de los Estados no es sólo negativa, sino esencialmente positiva, organizando el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, siendo necesario remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia. Incluso la Corte IDH al referirse a los procesos administrativos migratorios, ha reconocido y ampliado la plena aplicabilidad de las pautas y garantías que deben observarse en un proceso judicial.

Tanto para la CIDH como la Corte IDH, el acceso a la justicia, además de constituir la primera línea en la defensa de los derechos humanos, se configura en una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados, en donde las obligaciones de no discriminar y la garantía de la igualdad son corolarios fundamentales.

A la tradicional definición de acceso a la justicia de la Corte IDH, según la cual el Estado tiene que organizar todo su aparato estatal para asegurar las garantías de debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo, su desarrollo jurisprudencial permite agregar una dimensión estructural referida a las condiciones sociales, para que el proceso reconozca y resuelva factores de desigualdad real.

Independientemente del anterior reconocimiento, y sobre el cual podría profundizar desde los planos regional y universal, resulta indiscutible que, al hacer referencia a este término, usualmente se piense o vincule exclusivamente con las vías judiciales y su concepto sea utilizado como sinónimo de la tutela judicial efectiva, pues son campos en los que, con mayor facilidad, pueden ubicarse áreas de coexistencia y solapamiento.

Como bien lo explica Herrendorf y Bidart Campos (1991), activar la vía judicial brinda mayor seguridad jurídica y mejor posibilidad de protección. Precisamente, esta posición se fundamenta en la existencia de un Poder Judicial formal, cuya función medular es la de administrar justicia en un proceso judicial que incluye, el

conocimiento, la investigación y la resolución de un determinado caso.

Puntualmente, en cuanto su carácter judicial, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha referido al derecho a la administración de justicia, como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para "...propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes..." (Sentencia T-283/13)

En esa misma sentencia, el Tribunal Constitucional se refiere al contenido del derecho fundamental a la administración de justicia, a la luz de las obligaciones de respetar, proteger y de realizar los derechos humanos. Sobre esta base, y en primer lugar, el Tribunal explica que la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización, teniendo además que inhibirse de adoptar medidas discriminatorias. En segundo lugar, bajo la obligación de proteger, el Tribunal subraya que el Estado debe adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. Y en tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho.

Porsu parte en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional ha abordado el tema, a la luz del contenido del artículo 41 de la Constitución Política, que establece en lo que interesa lo siguiente: "Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

La sostenida y reiterada línea jurisprudencial, ha señalado que el anterior artículo, consagra el derecho de todo ciudadano a obtener justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. A criterio de la Sala Constitucional, constituye un derecho público subjetivo, de rango constitucional, al acceso a la justicia para establecer y dilucidar las acciones que se estimen pertinentes en defensa de cualesquiera de los demás derechos de que el individuo sea titular, subrayando además que, sobre el derecho de acceso a la jurisdicción descansa todo el sistema de defensa de la legalidad y de la justicia, indicando que el derecho a la jurisdicción opera como garantía de eficiencia de todos los otros derechos subjetivos reconocidos en el ordenamiento jurídico. (Res: 2001-03945)

Sin ánimo de ahondar en lo anterior, bajo esta línea, a criterio de García (2012), en la provisión del servicio de administración de justicia por parte del sistema judicial, adquieren relevancia tres aspectos: En primer lugar, el derecho al acceso real, libre, amplio e irrestricto al órgano jurisdiccional, a efecto de satisfacer determinadas pretensiones; en segundo lugar, al derecho a que la atención de las pretensiones se desarrolle conforme a las reglas del debido proceso, es decir, según las normas vigentes y los estándares aceptados como necesarios para hacer posible la eficacia del derecho; y, en tercer lugar, el derecho a la efectividad de la sentencia, es decir, que la decisión final sea susceptible de ser ejecutada.

En complemento a lo aquí señalado, debe reconocerse como acertadamente se hace en el documento base, que el acceso a la justicia no puede limitarse o circunscribirse a que las personas accedan únicamente a los órganos del sistema formal de administración de justicia nacional. Resulta fundamental, incluir y considerar todas las instituciones y procedimientos establecidos por la sociedad, sean formales, tradicionales o alternativos, para determinar derechos y resolver conflictos, primero en el orden interno y, subsidiariamente, en el orden internacional.

#### **IV. Nunca escatimar las vías internacionales: especial referencia al Sistema Interamericano**

La reflexión sobre el acceso a los sistemas internacionales por parte de los individuos surge desde el momento en que estos son considerados sujetos del derecho internacional. Brevemente, y bajo la anterior lógica, no pueden dejarse de lado las vías cuasi contenciosas y contenciosas, que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en donde bajo los principios de subsidiaridad y complementariedad, se instaura un sistema de protección internacional.

Sin duda alguna, el SIDH ofrece la posibilidad concreta para que todas las personas, sin ninguna distinción, accedan y puedan obtener el restablecimiento de sus derechos. Ahora bien, si la falta de información y educación legal tienen una clara incidencia en los niveles de participación y empoderamiento de las personas a nivel nacional, las opciones internacionales frente al agotamiento de las vías internas no suelen ser muy conocidas, o son visualizadas como instancias de difícil acceso por las presuntas víctimas.

Para Nikken (2008), el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la expresión procesal de que el único y verdadero titular de los derechos protegidos por ese instrumento internacional es el ser humano. En ese sentido, el derecho a la protección internacional de los derechos humanos comporta la igualdad ante órganos interamericanos y el derecho de tener acceso a esa protección, para lo cual los Estados cumplen un rol básico en no limitar su divulgación y acceso, y fundamentalmente cumplir de buena fe las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, con sus recomendaciones y decisiones, evitando así tornar ilusorio su accionar.

En los últimos años, los esfuerzos de los órganos del Sistema para garantizar el acceso amplio y efectivo a las presuntas víctimas han sido notorios. Principalmente a nivel de la CIDH, órgano al que las personas tienen acceso directo, la informalidad de sus procesos y las reformas efectuadas, apuntan a que el acceso al espacio interamericano no quede reducido a un número ínfimo de peticionarios.

## **V. El enfoque integral y la propuesta por la centralidad en la persona: Hacia una Política de Justicia Abierta**

Tal y como se apunta en el documento base, pese a que en América Latina se cuenta con la arquitectura normativa e institucional para la tutela efectiva de los derechos, persisten distintas situaciones que limitan el acceso a la justicia, y que, sin duda alguna, únicamente un enfoque integral del fenómeno, que coloque a la persona en el centro, permitirá evidenciar su pluridimensionalidad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos vino a reubicar y consolidar a la persona como el eje central del sistema de protección. Para González (2012), lo anterior representó una verdadera revolución copernicana, al ubicarse dentro del epicentro del universo jurídico a las personas más vulnerables. La simple idea de que el ser humano tuviera un derecho a la justicia, en pie de igualdad con sus semejantes, representó una revolución sin precedentes.

Con este enfoque, pensar en que la solución al acceso a la justicia se puede obtener con la simple provisión y creación de tribunales de justicia, además de resultar insuficiente y sesgada, puede excluir a la persona, a ese potencial usuario o usuaria que no necesariamente empezará activando el aparato judicial formal para solucionar sus conflictos, pero que bien podría finalizar incoando un proceso internacional.

Bajo un enfoque de derecho humanos, el acceso a la justicia deja de ser visualizado como un simple servicio público, en donde la relación entre el sistema y el usuario es prácticamente mercantilizada, y se reivindica la figura del usuario en un sujeto de derechos.

Así, para alcanzar un mejor acceso a la justicia, se requiere incorporar una visión transformadora y superar las visiones institucionalistas o clientelistas apuntadas supra. Aquí, el replanteamiento de las estrategias de educación, información y participación, adquieren una especial relevancia. Bajo esta óptica se entiende que en una democracia, la educación trasciende la mera preparación para el mundo laboral, y por el contrario se convierte en el motor que busca construir ciudadanos que sean libres y capaces de formar sus propios juicios, enmarcada en los principios que fomentan y fortalecen la

condición de humanidad, de respeto de los derechos humanos, la idea de justicia, respeto y solidaridad (González, 2007)

El conocimiento de las personas sobre sus derechos, los procedimientos para ejercerlos y los sistemas competentes son inversamente proporcionales a la eventual marginación que puede padecerse, habida cuenta que, a mayor desinformación y “pobreza legal”, menor será la posibilidad de efectiva tutela y protección.

La humanización a la que se apunta en el documento base, sumada a las acciones por involucrar a los habitantes y empoderarlos no solo en sus derechos y mecanismos de tutela, sino además en las labores de control, fiscalización y colaboración, son pasos impostergables hacia la construcción de sistemas más accesibles en donde las personas sean el eje del sistema.

En armonía con algunos proyectos que se discuten en la región, el 12 de marzo de 2018, la Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, aprobó la Política de Justicia Abierta, entendida como la forma de gestión pública aplicada al quehacer de la administración de justicia, que redefine la vinculación entre el Poder Judicial y la sociedad en general, basándose en los principios de transparencia, participación y colaboración, con los fines de garantizar el Estado de Derecho, promover la paz social y fortalecer la democracia.

Bajo esta forma de ver la justicia, en donde la persona es el centro de este servicio, se aspira a un Poder Judicial al servicio de las personas, en donde la transparencia, la apertura, el acceso a la información, la participación y la rendición de cuentas se conviertan en ejes fundamentales de su accionar y, a través de ello, incrementar la confianza de la ciudadanía.

La particularidad de esta Política de Justicia Abierta, la cual es acompañada por el programa EUROsociAL, de la Unión Europea, es que se creó entre el Poder Judicial y la multiplicidad de actores que componen el ecosistema de justicia, es decir, las personas usuarias, las universidades, gremios profesionales, los medios de comunicación y las organizaciones de sociedad civil.

## VI. Reflexiones finales

Interesa poner de manifiesto la conexión entre el acceso a la justicia y los derechos humanos, como elementos del desarrollo integral de los pueblos. El acceso a la justicia es tanto un derecho humano -reconocido transversalmente en el derecho internacional de los derechos humanos - como un medio de aplicación de otros derechos. Desde un plano de vista formal, este derecho no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, y debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el estado de derecho.

En su acepción más general, el acceso a la justicia supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico. El acceso a la justicia determina, por tanto, las posibilidades de defensa de los derechos subjetivos y de los derechos humanos en particular, y es un requisito para la auténtica garantía jurídica de los mismos.

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, como fuera indicado supra, la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos--sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

Por último, conviene tener presente que el óptimo funcionamiento de los sistemas de justicia constituye un factor capital en la construcción de civilidad o ciudadanía y en la consolidación de los valores democráticos, al tiempo que ayuda a mantener la paz social y la seguridad jurídica. Hablar de acceso a la justicia es generar empoderamiento legal, de ahí que los nuevos paradigmas que apuntan a la justicia abierta permiten la aplicación del principio de

participación y colaboración, brindando a las personas la posibilidad de dejar de ser simples receptores de políticas y servicios, para pasar a participar activamente y de forma directa en su elaboración, generando espacios de mayor confianza y acercamiento.

A manera de síntesis, abordar el acceso a la justicia bajo un enfoque basado en los derechos humanos permitirá determinar y analizar las barreras, limitaciones y desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas y corregir las prácticas discriminatorias. Al considerarse a las personas como agentes principales de su propio desarrollo, en lugar de receptores pasivos de productos y servicios, el fortalecimiento se dará en una doble vía: fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

## Fuentes

- Cançado Trindade, A. (2002) El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08066-2.pdf>
- Cappelletti, M; Garth, B (1981) Access to Justice and the Welfare State: An Introduction. Firenze: European University Institute.
- Despouy, L (2011) Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos. Disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29272.pdf>
- Galtung, J. (1996) Peace by peaceful means: Peace and conflict, development and civilization. Oslo, Norway: International Peace Research Institute Oslo.
- García Ramírez, S (2012) El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. México: Editorial Porrúa.
- González, J (2007). Derecho a la educación y ciudadanía democrática. El derecho a la educación como desarrollo constitucional del Pensamiento público republicano Cívico. Bogotá, Colombia: Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas.

- González, J. (2012). Pedagogía jurídica, Estado de derecho y derechos humanos. El profesor, la toga del juicio de Baltasar Garzón y Miguel de Unamuno. Recuperado de: <http://www.anuariocdi.org/anuario2012/ACDI%20Vol%205%20Introduccion.pdf>
- Habermas, J (1994). Derechos humanos y soberanía popular: Las concepciones liberal y republicanas, en Derechos y libertades. En: Herrendorf, D y Bidart, G (1991). Principios de Derechos Humanos y Garantías. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r19943.pdf>
- Nikken, P (2008) "Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva del acceso a la justicia y la pobreza". Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 48

## **El derecho de acceso a la justicia**

Edith Urtecho López

### **I. El derecho de acceso a la justicia**

De la lectura del documento suministrado por la GIZ/DIRAJUS sobre el marco de referencia del derecho de acceso a la justicia, se deduce entre otros aspectos que el término “derecho de acceso a la justicia” se ha concebido en América Latina desde la perspectiva de los derechos humanos/fundamentales, porque el acceso a la justicia es un derecho inherente a todo ser humano; lo que se refleja en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) referente a las Garantías Judiciales que reconoce el derecho que tiene “toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”.

Entendiéndose el mismo como el derecho de acceder a un tribunal; bajo la premisa de obtener respuesta a su reclamo o petición independientemente de que esta respuesta sea satisfactoria a sus pretensiones o no. Para el caso, si el ciudadano se presenta ante un órgano jurisdiccional porque se considera agraviado, el juez competente deberá resolver de conformidad a los medios en que sustente su petición. El Estado deviene obligado a brindar los mecanismos formales que faciliten al denunciante el ejercicio de sus derechos fundamentales de manera expedita y efectiva, dictando la resolución en la que se le reconozca o restituya el derecho reclamado en tiempo razonable.

El derecho de acceso a la justicia en la legislación nacional o interna es reconocido por la Constitución de la República como el derecho de petición que tienen los ciudadanos; en los países que se rigen bajo un sistema democrático en el que los individuos gocen de las garantías jurídicas por

cuanto el órgano jurisdiccional competente sea capaz de resolver los conflictos que se le planteen. Dentro del marco internacional se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también en su artículo 25 sobre protección judicial estipula que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución...”. Lo que sustenta el hecho de que el acceso a la justicia es un derecho esencial fundamental en todo sistema democrático.

## **II. Principios que rigen el derecho de acceso a la justicia**

Con la finalidad de concretar el derecho de acceso a la justicia se han establecido principios rectores que garanticen a los estados el otorgamiento de este derecho a todos los ciudadanos, habiéndose extraído de la CADH y de las Constituciones. De manera sucinta se explica cada uno de los principios:

### **a) Principio de protección jurídica global.**

Bajo este principio toda persona puede exigir todos sus derechos e intereses legítimos ante los tribunales competentes. Cabe resaltar que abarca todas las fases del procedimiento judicial: 1. Los derechos antes del proceso, 2. Los derechos durante el proceso, y 3. Los derechos respecto al cumplimiento de las sentencias. En tal sentido, es el estado el llamado a brindar la protección jurídica estableciendo los mecanismos que hagan eficaz el derecho de acceso a la justicia.

### **b) Principio de protección jurídica efectiva basada en la justicia material.**

Se refiere a que el derecho de acceso a la justicia debe ser práctico y efectivo, aplicándose medidas que sean eficaces, es decir, que los recursos que se interpongan sean idóneos, accesibles y aceptables para el demandante.

### **c) Principio de igualdad/no discriminación.**

Es derecho de toda persona defenderse en condiciones que no le sean desfavorables. Los estados deben justificar de manera objetiva y motivada las resoluciones que se emitan. La legislación nacional debe proteger a los grupos vulnerables porque la desigualdad de

condiciones conlleva a una existente o potencial discriminación ante la ley. Al existir escenarios o condiciones que obstaculicen el acceso a la justicia de personas pertenecientes a grupos minoritarios los estados deberán aprobar políticas públicas en las diferentes áreas.

### **III. El derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.**

Los derechos humanos son inherentes a toda la humanidad, lo que implica que las Personas con Discapacidad (PcD) poseen los mismos derechos que le corresponden a cada ser humano; sin embargo se ha hecho énfasis en derechos de las PcD por haberse incorporado la perspectiva de la discapacidad desde su concepción, particularmente porque esta población vulnerable históricamente ha sido objeto de discriminación por parte de la sociedad en general y lo que se pretende es que se tenga una plena participación de esta población en la sociedad (IIDH, 2007).

La discriminación “consiste en la restricción o supresión de las igualdades de una persona o grupo humano para el acceso a bienes y servicios, ya sea por motivos de género, etarios, étnicos, orientación sexual, económicos, discapacidad, entre otros” (Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Instituto Psicopedagógico Juana Leclerc, s.f.).

Si se toma en consideración que la discriminación es lo que siente la PcD y la vive a nivel corporal, esto repercute en sus emociones de tristeza, dolor y aislamiento que por la actitud negativa que los demás tienen hacia esta población, les impide el pleno goce de sus derechos y a una participación inclusiva en la sociedad. (IIDH, 2007).

Cabe señalar que ha habido un cambio de paradigma en relación con las PcD a lo largo de los últimos años en el sentido de que en el pasado se les consideraba bajo un enfoque asistencialista y no bajo un enfoque de derechos, es con la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad que se ha dado un salto histórico y favorable para esta población al obligar a los Estados parte a asumir este enfoque en las políticas y leyes a ser adoptadas y puestas en vigencia. (La discapacidad como una cuestión de derechos humanos, 2007).

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, tiene como objetivo promover, proteger y asegurar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente, (artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad).

Dicho objetivo, será alcanzado solamente cuando los estados asuman con responsabilidad la implementación, planeación, y ejecución de programas y proyectos que conduzcan al ejercicio de los derechos de las PcD, requiriéndose de la adopción de una agenda tanto legislativa como administrativa en los ámbitos laborales, sociales o de cualquier naturaleza, que conduzca al cumplimiento de lo consignado en la Convención.

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que en el contexto interamericano se menciona el concepto de acceso a la justicia por primera vez en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999. Tema en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) así como Cortes de otros estados han reiterado en el rol de los jueces como garantes de sus derechos, a efecto de que este grupo vulnerable de la sociedad que a lo largo de la historia ha sufrido de violaciones a sus derechos fundamentales, inter alia el acceso a la educación, acceso al empleo y acceso a la justicia. (Corte IDH. Caso Sebastián Furlán y Familiares Vs Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012 en la que por unanimidad se dispuso entre otros que esta sentencia constituye per se una forma de reparación)

#### **IV. Caso de violación de derechos a una persona con discapacidad no judicializado en Honduras.**

Emma Rivera, hondureña, de 48 años de edad, Ingeniera Industrial, Master en Gestión de la Calidad Total y Doctora en Ciencias con orientación en Ciencias Administrativas. Se desempeña como docente universitaria y consultora independiente.

En el año 2016 fue seleccionada mediante concurso público para realizar una consultoría individual en una Secretaría de Estado de

Honduras referente al Fortalecimiento de la Cultura de la Calidad y Calidez en la Atención al Usuario, obtuvo la puntuación más alta cumpliendo el perfil requerido en los Términos de Referencia. Se le notificó vía correo electrónico y vía teléfono que había sido seleccionada y que se presentara a las oficinas correspondientes para la firma del contrato.

Al presentarse a las oficinas correspondientes fue objeto de malos tratos por una de las funcionarias, quien le manifestó que debido a su discapacidad física (usuaria de silla de ruedas) no podría realizar la consultoría porque para poderse reunir con los directores de área y la Ministra se requería subir gradas y no había ascensores en los edificios. Manifestándole además que no podría estar junto a la Ministra durante la presentación de avances en actos oficiales porque se tomaban fotografías y se hacían filmaciones de los eventos.

No obstante, esas acciones discriminatorias, el contrato fue firmado por ambas partes porque el organismo cooperante manifestó que la Dra. Rivera tenía todas las competencias técnicas requeridas para realizar la consultoría y la selección se había realizado por curriculum, además no aceptaban ninguna práctica discriminatoria.

Iniciada la Consultoría la Dra. Rivera presentó el primer producto de conformidad a los TDR's, y en reunión sostenida con la contraparte, ellos comenzaron a solicitar productos que no estaban contemplados en los TDR's y se lo rechazaron en reiteradas ocasiones, pidiendo más de lo establecido en el contrato a través de llamadas telefónicas que constituían un acoso.

Ante tal situación la consultora contrató un Abogado para rescindir el contrato, pero desistió de continuar con el trámite de reclamación porque no obtuvo respuesta de la parte contratante quien negó el reconocimiento de los actos discriminatorios que le causaron tantos perjuicios y adicional a ello por desconfianza al sistema, que en su opinión no ofrece ninguna garantía jurídica. Constituyendo todo lo anterior una flagrante violación a sus derechos como persona en condición de vulnerabilidad.

## V. Conclusiones

- a) El acceso a la justicia implica el derecho que tiene la persona que se considere agraviada o violentada a ser oída ante una instancia jurisdiccional, con un juez competente y en general con respeto a las garantías que la ley le otorga.
- b) La tutela judicial efectiva para que exista como tal debe contarse con una respuesta razonable debidamente motivada, dictada en forma expedita, a fin de que sea real, pues si la resolución es extemporánea se torna ineficaz.
- c) El peticionario demanda de una resolución a su conflicto en la que requiere se le restituya o reconozca un derecho.
- d) Al acudir a las instancias jurisdiccionales no siempre la resolución será satisfactoria a sus pretensiones, pero este derecho es inherente a la naturaleza humana.
- e) Cuando hay inexistencia de mecanismos en el estado para ser efectiva la tutela judicial se torna ineficaz este derecho fundamental (acceso a la justicia), un ejemplo de ello puede ser el policía, el juez o el fiscal que no actúa con imparcialidad y retarda las actuaciones.
- f) El estado debe contar con mecanismos formales para dar una efectiva respuesta al ciudadano que demanda de su intervención para dilucidar conflictos.
- g) Como parte del derecho de acceso a la justicia es importante la asistencia legal adecuada que también es un derecho irrenunciable.
- h) Cuando se niega el reconocimiento de una situación existente (Caso no judicializado de persona con discapacidad) por desconocimiento o prejuicios ésta constituye una violación a los derechos humanos de las personas.

## Fuentes

- Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Instituto Psicopedagógico Juana Leclerc. (s.f.). Ley de Equidad y Desarrollo Integral para la Personas con Discapacidad.
- CONADEH. (2012). Informe Anual del Comisionado de los Derechos Humanos sobre el Estado General de los Derechos Humanos en Honduras y el Desempeño de sus Funciones.
- Informe, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, Tegucigalpa, F.M.
- CONADEH. (Julio de 2012). ohchr.org. Obtenido de Estudio Preliminar sobre Empleo y Trabajo de las Personas con Discapacidad: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SubmissionWorkEmployment/CivilSociety/NationalCommissionerHR\\_Honduras.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SubmissionWorkEmployment/CivilSociety/NationalCommissionerHR_Honduras.pdf)
- GIZ/DIRAJus (2018). El derecho de acceso a la justicia. Un acercamiento al marco de referencia sobre su concepto, sus principios rectores y su ámbito de protección.
- IIDH. (2007). Derechos de las Personas con Discapacidad (6ta. Ed. ed.). (R. Jimenez, Ed.) San Jose, Costa Rica: Masterlito S.A. Obtenido de Derecho de las personas con discapacidad: Modulo 6/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. (febrero de 2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 1. Madrid, España: Grupo editorial CINCA, S.A



# El Acceso a la Justicia en materia penal fiscal: La experiencia del Estado Mexicano

Jimena Sofía Viveros Álvarez

## Conceptualización del derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia hace referencia al derecho humano fundamental que faculta a toda persona, de manera igual, sin exclusión, sin discriminación, para acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, a través de servicios de justicia pronta, expedita, ágil y de acuerdo con sus necesidades<sup>1</sup>.

En este sentido, el derecho al acceso a la justicia no solo es considerado un principio, también es una condición esencial de un Estado de Derecho, en el cual todas y todos los ciudadanos pueden conocer y ejercer sus derechos, asegurando que sus conflictos y litigios sean tratados y solucionados de forma eficaz y oportuna, a través de la jurisdicción de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de derechos y de métodos de solución de conflictos.

Dicho derecho se encuentra contemplado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>2</sup> y ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en

- 
- 1 Islas-Colín, A. & Díaz Alvarado, A. (2016). El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial". *Prospectiva Jurídica*, México. UAEM, año 7, número 14, p. 50.
  - 2 El artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana determinan que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente independiente e imparcial, así como a un recurso, sencillo, rápido y efectivo.

diversas sentencias<sup>3</sup>, de las que se desprende que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que está estrechamente ligado a la protección de los demás derechos de la persona. Este derecho se materializa con el acceso a mecanismos de impartición de justicia que sean efectivos, la facultad de llevarlos a término sin injerencias ajenas a la voluntad de la persona y, en la obtención de resoluciones efectivas que sean cumplidas y ejecutadas.

### **El derecho de acceso a la justicia en materia penal fiscal**

Conforme al artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado está obligado a respetar y garantizar el derecho de acceso a la justicia de toda persona, poniendo a disposición de la ciudadanía los mecanismos y condiciones para hacerlo efectivo.

Sin embargo, es posible que dicha concepción varíe y sea el Estado el ente a quien le es vulnerado el derecho de acceso a la justicia; tal situación acontece ante la denegación de justicia en el derecho penal fiscal, área en la que nos enfrentamos a la falta de sanción y reparación de delitos en los que las personas físicas y morales eluden la obligación de pagar al fisco lo que este órgano tiene derecho a exigir y, en consecuencia, se afecta la recaudación de impuestos, labor esencial para el debido funcionamiento del Estado.

Ahora bien, entre los delitos fiscales recurrentes se encuentra el contrabando, ilícito en el que se introducen o extraen del país mercancías, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben cubrirse; la defraudación fiscal, delito en el que con uso de engaños o aprovechándose de errores se omite total o parcialmente el pago de alguna contribución o se obtiene un beneficio indebido en perjuicio del fisco o, la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita en el que se encubre o pretende encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino,

---

3 Cfr. Corte IDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C. No. 103; Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97; Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, entre otros.

movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita <sup>4</sup>.

La comisión de estos delitos se realiza ofreciendo información falsa, ocultando ingresos, utilizando paraísos fiscales e ideando esquemas sofisticados de defraudación como creación de empresas fachadas, compraventa de facturas falsas, simulación de operaciones, entre otras actividades ilícitas. Cabe destacar que, muchos de estos delitos se cometen desde los ámbitos de la delincuencia organizada y la corrupción, los cuales afectan gravemente diversos derechos humanos fundamentales.<sup>5</sup>

Otras circunstancias que abonan a la comisión de estos delitos son la inoperancia e insuficiencia de los mecanismos de control interno de las administraciones tributarias; la opacidad del sistema financiero; la falta de una cultura tributaria; la ausencia de mecanismos de cooperación y coordinación fiscal a escala regional e internacional; la impunidad de los delitos fiscales y, de transparencia en la planeación y ejecución de las políticas fiscales. <sup>6</sup>

Debido a que los delitos fiscales causan un grave daño al erario al disminuir la recaudación tributaria, se puede afirmar que el bien jurídico tutelado que se pone en juego ante la comisión de estos delitos es el patrimonio del Estado, entendiendo por éste los bienes cuya titularidad ostenta el ente público, sean muebles o inmuebles, corporales o inmateriales, caracterizados por su valor monetario, que les permite ser concebidos como elementos financieros con los

---

4 Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, 1931, última reforma 12 de abril de 2019, México, artículo 400 Bis

5 Dentro del ámbito de la delincuencia organizada y la corrupción se cometen crímenes como la trata de personas, el tráfico de órganos, el acopio y tráfico de armas, la pornografía infantil, el tráfico de menores, el terrorismo, el comercio ilícito de sustancias psicotrópicas y/o narcóticos y el secuestro. En éstos se violan, entre otros, el derecho a la vida (artículo 4 CADH); el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3 CADH) y, el derecho a la integridad personal (artículo 5 CADH).

6 Informe de Oxfam. (2014). Justicia fiscal para reducir la desigualdad en Latinoamérica y el Caribe. Recuperado el 13 de septiembre de 2019, de <https://www.oxfam.org/es/informes/justicia-fiscal-para-reducir-la-desigualdad-en-latinoamerica-y-el-caribe>, pp.8.

que se satisfacen las necesidades públicas y dentro de los cuales se encuentran los impuestos.<sup>7</sup>

El daño que se causen al patrimonio estatal tiene un impacto relevante en el cumplimiento de las obligaciones del Estado ya que, la tributación es el instrumento con el que cuenta para promover el desarrollo económico e influir en los niveles de asignación del ingreso entra la población ya sea mediante un determinado nivel de imposición entre los distintos estratos o a través del gasto social. Derivado de lo anterior, los delitos fiscales traen consigo desajustes para el Estado en la prestación de bienes y servicios públicos, el aumento en la presión fiscal sobre los sujetos cumplidores y, una merma en los servicios públicos y prestaciones sociales.<sup>8</sup>

Las características y consecuencias de los delitos fiscales dan lugar a una figura *sui generis*, en la que el Estado, en primera instancia es la víctima de la comisión de los delitos derivado de la afectación directa a su patrimonio; no obstante, en última instancia, la principal víctima de estos delitos es la ciudadanía en su conjunto, toda vez que, a causa de la disminución del patrimonio estatal, los recursos del Estado se ven limitados en la implementación de políticas públicas, programas sociales y en el acceso a servicios básicos de la población, tales como la seguridad, la salubridad y la cultura.

Cabe señalar que tal situación no es exclusiva de México ya que, debido a la comisión de estos delitos, la recaudación tributaria en Latinoamérica y el Caribe es baja en relación con su potencial y no cubre las necesidades sociales de la región.<sup>9</sup>

Al respecto, se ha señalado que los sistemas fiscales latinoamericanos contribuyen a la profundización de las desigualdades que perpetúan la concentración del poder y la discriminación, debido a la insuficiencia recaudatoria, la ineffectividad para promover el progreso económico

---

7 Fernández De Moya, R. J. E. (2002). El patrimonio como recurso financiero de la Hacienda Estatal. Jaén. Universidad de Jaén, pp. 119 y 32.

8 Goenechea Domínguez, M. Análisis crítico de la amnistía fiscal para reducir el fraude. Cataluña. Universidad internacional de Cataluña, pp. 57.

9 Informe de Oxfam. (2014). Justicia fiscal para reducir la desigualdad en Latinoamérica y el Caribe. Recuperado el 13 de septiembre de 2019, de <https://www.oxfam.org/es/informes/justicia-fiscal-para-reducir-la-desigualdad-en-latinoamerica-y-el-caribe> pp.1.

digno y sostenible y la elevada propensión a la evasión y elusión fiscal.

Por ende, la justicia fiscal es una herramienta que ayudará a reducir la desigualdad en América Latina. Sin embargo, para ello el Estado debe promover un sistema fiscal justo y equitativo que, entre otras cosas, financie servicios sociales básicos de calidad y bien dirigidos; ataje los elevados niveles de evasión y elusión fiscal y, se apoye en una participación ciudadana que represente los intereses de los grupos históricamente desfavorecidos<sup>10</sup>. Todos estos factores pueden a su vez ser catalizadores de una mejora en el acceso a la justicia, considerando que una fiscalidad robusta es condición necesaria para la viabilidad del Estado mismo.

En virtud de lo anterior, resulta de máxima relevancia que el Estado pueda acceder a mecanismos de impartición de justicia eficaces, libres de corrupción y en respeto a los principios de legalidad, equidad y proporcionalidad, a efecto de obtener la reparación del daño ante la comisión delitos tributarios para que de esta forma se encuentre en posibilidad de cumplir eficientemente con sus obligaciones intrínsecas.

Cabe destacar que, la reparación del daño será un factor que asegure la protección de los derechos fundamentales, a través de la adecuada implementación de los programas sociales y el acceso a los servicios básicos; y de igual forma se podrá responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito.<sup>11</sup>

### **Efectos de la falta de acceso a la justicia penal fiscal en México**

A fin de dimensionar el daño que los delitos fiscales traen consigo, se puede señalar que en México la recaudación fiscal ha sido históricamente baja, tanto en relación con el tamaño del Producto Interno Bruto, como en comparación con otros países de Latinoamérica. Tal situación es consecuencia de la dependencia

---

10 Informe de Oxfam. (2014). Justicia fiscal para reducir la desigualdad en Latinoamérica y el Caribe. Recuperado el 13 de septiembre de 2019, de <https://www.oxfam.org/es/informes/justicia-fiscal-para-reducir-la-desigualdad-en-latinoamerica-y-el-caribe>, pp.4 y 30.

11 Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis: 1a./J. 145/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 170.

del marco tributario en sectores cautivos; la extendida cultura de la elusión, evasión y simulación, particularmente entre grandes contribuyentes; la alta informalidad de la economía y el extendido uso de dinero en efectivo, así como la aplicación insuficiente de impuestos directos al consumo.

En relación con las pérdidas por la comisión de delitos fiscales, de 2014 a 2018 la evasión fiscal en México alcanzó más de ciento tres mil millones de dólares, es decir, 25 mil millones de dólares anuales, lo que equivale, aproximadamente, a la décima parte del presupuesto de egresos anual del país<sup>12</sup>. Adicionalmente, se han causado pérdidas de hasta 26 mil millones de dólares al año con motivo de la defraudación fiscal.<sup>13</sup>

Por otro lado, las estadísticas revelan que de 2012 a 2018 únicamente se han dictado 50 sentencias relacionadas con la evasión fiscal y un solo auto de formal prisión por este delito. Estas cifras no corresponden con la incidencia, tomando en cuenta que las autoridades hacendarias tienen facultades de comprobación para detectar irregularidades.

No obstante, de acuerdo con los datos de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones de la Procuraduría Fiscal de la Federación de México, durante los primeros diez meses de la administración del Presidente López Obrador, de diciembre de 2018 a septiembre de 2019, se han dictado 84 sentencias condenatorias por delitos fiscales y financieros, con un monto total de 1,052 millones de pesos por delitos fiscales. Asimismo, se han dictado 54 autos de formal prisión por los mismos delitos, con un monto total de 1, 024 millones de pesos en delitos fiscales.

---

12 Gutiérrez, F. (2019, 23 de mayo). Del 2014 al 2018, evasión fiscal en México alcanzó los 2 billones de pesos, *El Economista*. Recuperado el 15 de septiembre de 2019 de <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/Del-2014-al-2018-evasion-fiscal-en-Mexico--alcanzo-los-2-billones-de-pesos-20190523-0060.html>

13 Senado de la República. (2019, 27 de julio). Pérdidas hasta por 510 mil mdp al año, deja la defraudación fiscal. Boletín del Senado de la República. Recuperado el 15 de septiembre de 2019 de <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/45591-perdidas-hasta-por-510-mil-mdp-al-ano-deja-la-defraudacion-fiscal.html>

Asimismo, a la fecha se han emitido 22 sentencias condenatorias en materia de lavado de dinero, lo que implica una cantidad minúscula, considerando que en México se lavan 500 mil millones de dólares de manera anual.<sup>14</sup>

Estos datos nos demuestran la necesidad de mejorar los sistemas de procuración e impartición de justicia penal fiscal, otorgándole prioridad a la investigación de este tipo de delitos, brindando a dichos sistemas herramientas para evitar la saturación de procedimientos, y evitando que intereses políticos o de otra naturaleza influyan en los mismos.

Asimismo, se debe fortalecer la investigación y el intercambio de información, tanto a nivel nacional como internacional a fin de contar con carpetas de investigación de calidad que acrediten fehacientemente la comisión de los delitos.

### **Iniciativas del Estado mexicano para garantizar el acceso a la justicia penal fiscal**

En México, se han realizado diversos esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia por parte de la Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF). La PFF es un ente, que forma parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público<sup>15</sup>, que cuenta con facultades para investigar la comisión de los delitos fiscales, financieros y para presentar las denuncias o querellas que procedan, así como para participar como víctima u ofendido del delito durante el proceso judicial.

Las acciones realizadas por la PFF en esta materia incluyen el combate a la impunidad, el fortalecimiento de la seguridad nacional y el aumento en la recaudación y recuperación de impuestos.

En relación con la última de esas medidas, se busca aumentar la recaudación de impuestos por vía de una política criminal recaudatoria que busca principalmente la reparación del daño de

---

14 Guzmán, K. (2019, 4 de abril). En México, apenas hay 22 condenas por lavado de dinero: Santiago Nieto". Milenio, Recuperado el 15 de septiembre de 2019 de <https://www.milenio.com/negocios/lavado-dinero-22-condenas-mexico-hacienda>

15 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal que tiene como misión proponer, dirigir y controlar la política económica del Gobierno Federal en materia financiera, fiscal, de gasto, de ingresos y deuda pública.

los delitos fiscales, incorporando para estos efectos la repatriación de capitales y la recuperación de activos que se encuentren en el extranjero con el objetivo de aumentar la eficiencia del gobierno, promover un sistema impositivo justo, progresivo y que minimice las distorsiones.

Con la reparación del daño como víctima de delitos fiscales se pretende contribuir al financiamiento de objetivos relevantes para el desarrollo del Estado, tales como erradicar la corrupción y reactivar la procuración de justicia en su sentido tradicional; garantizar empleo, educación, salud y bienestar y la regeneración ética de las instituciones y de la sociedad.

Por otro lado, una de las acciones de combate a la impunidad con mayor impacto es haber propuesto, impulsado y logrado reformas para establecer a la defraudación fiscal dentro del catálogo de delitos de delincuencia organizada a fin de poder recurrir a técnicas especializadas de investigación y prisión preventiva en el proceso penal, entre otras medidas, a fin de perseguir efectivamente a los beneficiarios finales de los esquemas organizados de evasión fiscal. Lo anterior, con el objeto de reconocer el daño que dichas prácticas le ocasionan al Estado y a la ciudadanía, así como la peligrosidad de dichos individuos, y acabar con la simulación generando un efecto disuasivo para prevenir la comisión de los delitos fiscales.<sup>16</sup>

Al respecto, el 9 de agosto de 2019 entró en vigor la Ley para la Extinción de Dominio, diseñada acorde con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Esta Ley será aplicable contra los bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse, en particular, bienes que sean instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos y dentro de los que se encuentran los bienes producto de delitos fiscales.

---

16 Decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la de Seguridad Nacional; el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Fiscal de la Federación y el Código Penal Federal, aprobado por la Cámara de Diputados el 15 de octubre de 2019.

Finalmente, por lo que respecta al fortalecimiento de la seguridad nacional, estos esfuerzos forman parte del Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, dando un giro al combate frontal a las organizaciones de delincuencia organizada, dando preeminencia a la investigación especializada para perseguir los intereses financieros que permiten mantener las operaciones de estos grupos, y de esa forma desmantelarlos y reducir la violencia.

### **Conclusiones**

Derivado de los elementos antes señalados se puede concluir que tanto el Estado como la ciudadanía, por igual, tienen interés en el acceso a la justicia penal; el Estado por el daño que los delitos fiscales y financieros generan en su patrimonio y, la ciudadanía por la afectación a sus derechos, misma que se produce cuando el Estado se encuentra imposibilitado para cumplirlos y garantizarles debido a la falta de recursos.

Es momento de replantearnos una nueva relación entre los ciudadanos y el Estado, ya que, si toda persona da cumplimiento a sus obligaciones tributarias, el Estado no estará en posibilidad de utilizar argumentos financieros para la falta de cumplimiento efectivo de los derechos que la ciudadanía posee, entre ellos el acceso a la justicia.

Por tales razones, se debe dar mayor preponderancia a la justicia en esta materia, considerando que es un tema poco explorado a pesar de la gran importancia que acarrea debido a la escala y afectaciones que los delitos fiscales traen consigo, aunado a que Latinoamérica es una de las regiones más afectadas por la corrupción y crimen organizado, actividades ilícitas que se ven beneficiadas por la comisión de un sin fin de delitos fiscales.



## **El acceso a la justicia ante el sistema de protección de derechos humanos regional por parte de las víctimas de violencia sexual: África y América Latina**

Thairi Moya Sánchez

### **Resumen**

Aunque los crímenes de género han sido contundentemente cuestionados en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional penal, todavía la presentación de este tipo de situaciones ante los tribunales internacionales permanece en estado embrionario. Como es bien sabido para poder acudir a estas jurisdicciones se requiere el agotamiento de los recursos internos en las jurisdicciones locales; sin embargo, para poder llegar a ese punto, las víctimas de violencia sexual deben enfrentar aún barreras más altas para poder alcanzar verdad, justicia y reparación. También es cierto que este tipo de crímenes permanecen bajo cifras oscuras debido a su naturaleza y que los mismos en muchos casos no suelen ser denunciados ante las instancias nacionales. Hay que recordar que tanto mujeres como hombres pueden ser víctimas de violencia sexual, lo señalado nos lleva al entramado de lo que se conoce como crímenes de género. Mayoritariamente, se ha asumido que los crímenes de género pueden ser perpetrados únicamente en contra de las mujeres. La finalidad de este ensayo será revisar brevemente el acercamiento que han realizado las jurisdicciones cuasi judiciales y tribunales internacionales en atención a la violencia sexual y las limitantes al acceso a la justicia que podrían existir en la jurisdicción nacional tanto de mujeres como hombres, en atención a este crimen.

## Introducción

La delimitación del término género ha creado polémicas en cuanto a su definición, así como el alcance del significado de violencia de género, violencia contra la mujer, violencia sexual. Ahora bien, el sistema internacional de protección de derechos humanos ha elaborado algunas respuestas vía jurisprudencial para ir desarrollando el alcance de esta; a su vez, la doctrina ha colaborado en cuanto al desarrollo de estas tendencias violentas en la sociedad. En este sentido, la práctica aclara que la palabra 'género' encierra tantos los roles asignados a mujeres y hombres, por lo que en este ensayo el tema de violencia sexual será evaluado desde esta perspectiva, pero en el contexto de violaciones a los derechos humanos y el acceso a la justicia de las víctimas revisando brevemente esa relación entre lo local y lo internacional. En este orden de ideas, de acuerdo a la Organización de Naciones Unidas (ONU) se hace mención a violencia de género para "distinguir la violencia común de aquella que se dirige a individuos o grupos sobre la base de su género".<sup>1</sup> Igualmente, la ONU ha confirmado que "si bien los hombres y los niños a menudo son víctimas / sobrevivientes de violencia sexual, las estadísticas confirman que la mayoría de las víctimas / sobrevivientes son mujeres y niñas".<sup>2</sup> Sin embargo, se suele asociar que el término "violencia de género" es lo mismo a "violencia contra la mujer" cuando no son sinónimos, puesto que la violencia contra la mujer puede darse por distintas vías mientras que la violencia de género tiene sus raíces en las relaciones de género dominantes en la sociedad.<sup>3</sup> La violencia contra la mujer ha sido definida en la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer" como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la

---

1 United Nations High Commissioner for Refugees (mayo, 2003). *Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response* (PDF) (en inglés). UNHCR.

2 Ibidem. p. 6.

3 European Institute for Gender Equality. *What is gender-based violence?* Disponible en: <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/what-is-gender-based-violence>

coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”<sup>4</sup>

En este orden de ideas, se han identificado como violencia de género las violaciones, prostitución forzada, aborto selectivo de sexo, castración parcial o total, ablación de clítoris, discriminación laboral, ataques homofóbicos y transfóbicos, la impunidad. De esta gama de crímenes, este ensayo se centrará en la violencia sexual. En este entendido, la finalidad de este ensayo es repasar brevemente la evolución jurisprudencial en cuanto a la violencia sexual ante algunas instancias regionales y la relación entre estos sistemas regionales y la jurisdicción local para el juzgamiento de tales crímenes, teniendo en la mira las posibles limitantes al acceso a la justicia para las víctimas de estos crímenes, para ello se utilizará la observación y la comparación. Cabe destacar que en este acercamiento no se realizarán comparaciones entre los dos continentes sino en las situaciones internas en algunos Estados de estos y como lo dicho podría afectar de manera positiva o negativa los pronunciamientos de las instancias regionales.

En este sentido, se revisarán: I) El concepto de género y su relación con el acceso a la justicia, II) Sistemas regionales para la protección de derechos humanos: i) El sistema africano y ii) el sistema americano, III) conclusiones. Sin embargo, se llama la atención a que la violencia sexual es multifactorial por lo que cabe resaltar que en este trabajo de investigación no se pretende abordar tales problemas, como tampoco hacer un estudio detallado de los diferentes sistemas penales o veredicto sobre los motivos de los diversos patrones culturales. Igualmente, no se revisarán los acercamientos teóricos mayoritarios y tradicionales sobre las razones de los crímenes de género en contra/o a la protección a la mujer, jóvenes y niñas.

## **I. El concepto de género y su relación con el acceso a la justicia**

La Real Academia Española define el término género como “grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”.

---

4 OHCHR. Violencia contra las mujeres. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/VAW.aspx>

Sin embargo, la determinación del concepto de género no ha sido fácil y se ha señalado que el mismo se ha venido desarrollando desde el siglo XVII, aceptándose mayoritariamente que la elaboración de este tiene sus orígenes en el 'feminismo' de los años 70.<sup>5</sup>

El concepto de género ha estado sujeto a múltiples debates, no obstante, grosso modo, en el lenguaje onusiano se entiende por 'género' al rol elaborado en la sociedad para delimitar tanto al hombre como a la mujer en atención a su sexo. Por otra parte, el término 'sexo' sirve para hacer la distinción a las características tanto físicas y biológicas entre hombres y mujeres. La Organización Mundial de la Salud, en específico, señala que "el género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. (...)".<sup>6</sup>

A la fecha el único tratado internacional que ofrece un concepto de género es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el artículo 7.3, en donde se indica que "se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede". Ahora bien, en atención a este concepto se debe tener claro que tanto hombres, como jóvenes y niños pueden ser víctimas de estos crímenes, aunque históricamente las mujeres, jóvenes y niñas han sido victimizadas con mayor frecuencia. La historia de la humanidad así lo ha demostrado; es por ello que al nivel del derecho regional se encontrará un mayor desarrollo en atención a la protección de las mujeres, jóvenes y niñas.

En este entendido, la Observación General N.º 28 del "Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU" (siglas en inglés CEDAW)<sup>7</sup> señala que "el término "sexo" se refiere aquí

---

5 León Rodríguez, María Elena. Breve historia de los conceptos de sexo y género. Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, ISSN 0034-8252, Vol. 54, N.º 138, 2015, págs. 39-47

6 Organización Mundial de la Salud. Género. Temas de salud. Disponible en: <https://www.who.int/topics/gender/es/>

7 ONU. Recomendaciones generales aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observación General N.º 28. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN28](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN28)

a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar".

Ahora bien, bajo este paraguas también se ha desarrollado el concepto de "violencia de género" para "distinguir la violencia común de la violencia que se dirige a individuos o grupos de individuos en función de su género".<sup>8</sup> La violencia de género ha sido definida por el Comité de la CEDAW como "la violencia dirigida a una persona sobre la base de género o sexo. Incluye actos que infligen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, amenaza de tales actos, coerción y otras privaciones de libertad".<sup>9</sup> Este concepto es compartido por UNICEF<sup>10</sup> y por el Instituto Europeo para la igualdad de género.<sup>11</sup>

Por su parte, la Oficina del ACNUR ha definido el abuso sexual como aquella "violencia sexual, que incluye la explotación y el abuso, se refiere a cualquier acto, intento o amenaza de naturaleza sexual que resulte, o sea probable que resulte, en daño físico, psicológico y emocional. **La violencia sexual es una forma de violencia de género**".<sup>12</sup> (énfasis agregado).

---

8 United Nations High Commissioner for Refugees (mayo, 2003). Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees, and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response, p. 10.

9 United Nations High Commissioner for Refugees (mayo, 2003). Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees, and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response, p. 10.

10 Se puede revisar el concepto utilizado en el "UNICEF Training of Trainers on Gender-Based Violence: Focusing on Sexual Exploitation and Abuse"

11 European Institute for Gender Equality. What is gender-based violence? artículo citado.

12 United Nations High Commissioner for Refugees (mayo, 2003). Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees, and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response, p. 10.

Ahora bien, se ha indicado que el término violencia sexual es un término amplio que cubre todas las formas de actos de naturaleza sexual realizados bajo circunstancias coercitivas. La violación es considerada como el crimen más severo en la rama de la violencia sexual y ha sido condenada tanto desde la esfera del derecho internacional de los derechos humanos como en la comisión de crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra en el marco del derecho internacional penal. La definición utilizada en el Estatuto de Roma **es neutra en atención al género** puesto que tanto mujeres como hombres pueden ser víctimas.

En este entendido, de acuerdo con el Estatuto de Roma, el artículo 7.1.g, relativo a crímenes de lesa humanidad se establece el crimen de "violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable", los cuales pertenecen a la gama de 'violencia sexual'.

De cualquier modo, son numerosos los pronunciamientos, declaraciones y tratados que abogan por la defensa de la mujer en el contexto de la violencia de género, tal es así que se ha impulsado una condena total a este crimen en la justicia penal de los Estados. Al mismo tiempo, cuando se revisa la situación de las víctimas masculinas que tratan de encontrar algún tipo de compensación en los códigos penales de sus países, normalmente bajo la figura penal de "asalto sexual" o "asalto indecente", frecuentemente los textos legales no llegan a definir el término de "abuso sexual"/ "violación" de una manera neutral.<sup>13</sup> En este entendido, para el año 2014 se llevó a cabo un estudio en donde se evaluaron los códigos penales de 189 países. En los mismos, se encontró que se repetía un patrón de vacío legal para la protección de hombres que habían sido víctimas de violación, lo que coloca a las víctimas masculinas en una situación de vulnerabilidad. A esto se suma que se ha registrado que

---

13 Plan, Refugee Law Project & War child. Into de Mainstream: Addressing sexual violence against men and boys in conflict. 2014. Disponible en: [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Into\\_The\\_Mainstream-Addressing\\_Sexual\\_Violence\\_against\\_Men\\_and\\_Boys\\_in\\_Conflict.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Into_The_Mainstream-Addressing_Sexual_Violence_against_Men_and_Boys_in_Conflict.pdf)

los hombres evitan activamente la primera instancia para reportar a los servicios de investigación encargados de tales asuntos.<sup>14</sup> A estos datos se sumaron y analizaron en conjunto con los datos del Banco Mundial, en cuanto a sus números de población, y el "estatus actual de conflictos" de acuerdo con la Base de Datos de Conflictos Armados del Instituto Internacional de Estudios Estratégicos,<sup>15</sup> concluyéndose que:

- "90% de los hombres en países de conflictos armados están en situaciones en donde la norma no ofrecería protección en caso de ser víctimas de violencia sexual;
- 62 países que representan 2/3 de la población mundial solo se reconoce la violencia sexual en contra de mujeres;
- 67 estados criminalizan a los hombres que reportan abuso sexual;
- en 28 países solo se reconocen a los hombres como perpetradores de violencia sexual, se excluyen a las mujeres".<sup>16</sup>

Ante este escenario es importante recordar que en los escenarios de conflictos armados tanto mujeres como hombres son víctimas de violencia sexual.<sup>17</sup> Sin embargo, aunque tradicional y mayoritariamente el género femenino ha sido víctima de tales crímenes se ha obviado resaltar a las víctimas masculinas; por ejemplo durante los conflictos de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, los hombres fueron sometidos a tortura en sus genitales y a esterilización forzada a través de la castración para "limpiar étnicamente" tanto a hombres como a jóvenes. Igualmente, se documentó que durante la violación de

---

14 Ibidem, página 4.

15 Ibidem.

16 Ibidem, página 6.

17 En atención a los hombres se ha reportado que "en Sri Lanka, más de una quinta parte de los hombres tamiles detenidos en el conflicto informaron haber sido abusados sexualmente, obligados a cometer actos de abuso sexual entre ellos para entretener a sus captores. De manera similar, el 76 por ciento de los presos políticos en El Salvador en la década de 1980 informaron haber sufrido tortura sexual, y durante la guerra de Bosnia en la década de 1990 casi 5.000 hombres recluidos en campos de detención en las afueras de Sarajevo fueron violados." Goodley, Héloïse. Ignoring Male Victims of Sexual Violence in Conflict is short-sighted and wrong. Chatham House. 10 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.chathamhouse.org/expert/comment/ignoring-male-victims-sexual-violence-conflict-short-sighted-and-wrong#>

Nanking en el año 1938, los hombres fueron sodomizados, obligados a cometer actos sexuales o a practicar el incesto.<sup>18</sup>

Hay que tener presente que este tipo de prácticas obedecen a la intención de hacer daño a la víctima, en pocas palabras deshumanizarla aún más.<sup>19</sup> La situación de acceso a la justicia de los hombres víctimas de violencia sexual se complica aún más por los estereotipos que suelen haber en cuanto a la "masculinidad" y al supuesto deber que tienen los hombres de cuidarse a sí mismos y a sus familias.<sup>20</sup> Igualmente, hay que resaltar que en los países en donde la "homosexualidad" es condenada, las víctimas masculinas corren el peligro de ser criminalizadas y de sufrir reacciones homofóbicas,<sup>21</sup> cuando la homosexualidad no tiene una conexión en la comisión de estos crímenes. El criterio de la "masculinidad" está en contra de la "victimización", estas percepciones complican el acceso a la justicia de las víctimas masculinas.

Aun así, para que un caso pueda ser conocido por un tribunal internacional se necesita el agotamiento de los recursos internos, sin embargo, la presentación de las víctimas ante estas instancias internacionales genera mucha incertidumbre puesto que en buena parte dependerá de las acciones tomadas en la jurisdicción nacional, aunque se desconoce el período de tiempo que pueda durar este tipo de procesos en atención a la comisión de la violencia sexual.

Por su parte, el derecho de "acceso a la justicia" aunque no está conceptualizado o reconocido expresamente en los pactos o convenciones internacionales se ha indicado que es un imperativo tanto en la jurisdicción nacional como en la internacional. Cançado Trindade indicó que "*acceso a la justicia no es, pues, sólo acceso a la prestación jurisdiccional, sino asimismo acceso al derecho*".<sup>22</sup> Se ha

---

18 Goodley, H., Ignoring Male Victims of Sexual Violence in Conflict is short-sighted and wrong. Chatham House. Artículo citado.

19 En este sentido se puede revisar a Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Cançado Trindade, Antonio (2012): El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia), página 11.

entendido que el acceso a la justicia tiene sus bases en la búsqueda y consecución de una justicia eficiente y que sea oportuna, en especial, en atención a los grupos vulnerables; esto se traduce que se deben mejorar las condiciones necesarias, tanto legales como prácticas, para la consecución de una justicia material, efectiva en la cual se eliminan las barreras para el acceso de la misma.

Cançado señala que este derecho "no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrese subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Parte. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configurándose, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia." Las barreras pueden variar en su naturaleza y tipo, un ejemplo de esto pueden ser la falta de documentos de identidad, acompañamiento de las víctimas en casos de violencia en contra de mujeres, todo esto en atención a puedan acudir, finalmente, a las instancias judiciales para denunciar los hechos de violencia pero que a su vez reciban un trato digno por parte de los funcionarios del Estado.<sup>23</sup>

Ahora bien, aunque existe un gran desarrollo doctrinal y jurisprudencial en cuanto al alcance del 'acceso a la justicia', a los efectos de este ensayo se acogerá el concepto utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual lo define "como el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. Como se analizará más adelante, una respuesta judicial

---

23 Las audiencias temáticas de la CIDH han permitido demostrar esto, una de ellas fue la Violencia Doméstica en Centroamérica durante el 125° Periodo Extraordinario de Sesiones de fecha 16 de julio de 2006. Igualmente, el informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007) demuestra esto.

efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad".<sup>24</sup>

A continuación, se revisarán algunas jurisprudencias tanto en el sistema africano y americano para verificar si se ha homogeneizado la visión de los crímenes de violencia sexual de una manera neutral para permitir el juzgamiento de tales hechos y su relación con el acceso a la justicia por parte de las víctimas en la esfera nacional para poder alcanzar la justicia internacional en los casos que sea necesario.

## **II. Sistemas regionales para la protección de derechos humanos**

### **1. Sistema Africano**

#### a) Comisión Africana de Derechos Humanos

La Comisión Africana de Derechos Humanos ha hecho aportes con relación a la lucha en contra de la violencia sexual, a saber, en atención a tratos inhumanos y degradantes, uno de los casos más emblemáticos fue el de *Doebber v Sudan*, puesto que aclaró que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos prohíbe los tratos denigrantes e inhumanos además del trato cruel y de la tortura. En este entendido, se tiene que los tratos inhumanos y degradantes incluyen aquellos que "humillan o fuerzan a la víctima en contra de su voluntad o conciencia". La Comisión hizo énfasis en que "debe interpretarse lo más ampliamente posible para abarcar la gama más amplia posible de abusos físicos y mentales".<sup>25</sup> En este entendido, la situación *Doebber v Sudan* marcó el antecedente del "test abuso físico y mental más amplio posible" lo que vendría abarcar prácticas tales como obligar a las mujeres a desnudarse en público lo que vendría a ser un trato cruel e inhumano, al igual que exigirles hacer sus

---

24 CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007) párrafo 5.

25 *Curtis Francis Doebbler v. Sudan* (Comm. No. 236/2000 (2003)) Disponible en: <http://caselaw.ihra.org/doc/236.00/view/>

necesidades fisiológicas en público constituiría tal trato, tal como las insinuaciones sexuales, del mismo modo que los ataques a sus caracteres en frente de sus familiares o de las personas que sean de especial afecto para ellas.<sup>26</sup> Se ha reseñado que en sociedades en conflicto las mujeres sobrevivientes de violencia perpetrada por las fuerzas armadas, durante etapas de conflicto o post-conflicto, podrían interponer sus casos bajo el "test de abuso físico y mental más amplio posible"; sin embargo quedará de las víctimas elevar sus denuncias.

En la situación *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v Sudan*,<sup>27</sup> la Comisión determinó que la República de Sudan violó varios artículos de la Carta Africana en atención a su omisión en prevenir la comisión de los crímenes de tortura, violación y otros abusos graves a los derechos humanos de gran escala en la región de Darfur, además de que no investigó y mucho menos juzgó tales crímenes. La decisión es de especial relevancia puesto que eleva el crimen de violación a la misma gravedad que pueden tener los crímenes de asesinato y tortura. Se ha indicado que la decisión puede servir de base para buscar alternativas de justicia por los crímenes perpetrados en épocas de violaciones masivas.

El caso de *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*<sup>28</sup> es de especial importancia puesto que por los hechos violentos ocurridos durante el referéndum constitucional y las elecciones parlamentarias del año 2000 los simpatizantes del ZANU (PF) estuvieron vinculados en varias violaciones de derechos humanos, entre estas las violaciones en masas de mujeres y jóvenes. El Estado señaló que no podía alegarse su responsabilidad internacional puesto que los crímenes fueron cometidos por

---

26 Redress. Litigation strategies for sexual violence in Africa, September 2012. Disponible en: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/Sep-12-Litigation-Strategies-for-Sexual-Violence-Africa.pdf>

27 *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan* (Comm. No. 279/03-296/05) Disponible en: <http://caselaw.ihrrda.org/doc/279.03-296.05/view/>

28 *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (Comm. No. 245/02) Disponible en: <http://caselaw.ihrrda.org/doc/245.02/view/>

actores privados. La Comisión asentó que "...un acto realizado por un particular y, por lo tanto, no directamente imputable a un Estado puede generar responsabilidad del Estado, no por el acto en sí, sino por la falta de debida diligencia para evitar la violación o por no tomar las medidas necesarias para proporcionar reparación a las víctimas". La Comisión solicitó al Estado de Zimbabue que investigará los hechos, juzgará a los responsables y que compensará a las víctimas de tales crímenes. Por lo tanto, si un Estado no investiga las violaciones masivas con la debida diligencia el Estado puede ser tenido como responsable.

Es dable hacer referencia al caso de *Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt*,<sup>29</sup> en donde la Comisión determinó la responsabilidad internacional de Egipto en virtud de los crímenes cometidos contra 4 periodistas durante las protestas del año 2005. Las víctimas sufrieron violencia sexual por parte de actores privados como por agentes del Estado. En el caso se alegó al existencia de una intención discriminatoria, la cual estuvo reflejado de acuerdo a la Comisión en que "el lenguaje abusivo generalmente se usa para degradar y estafar la integridad de las mujeres que se niegan a acatar las normas tradicionales, religiosas e incluso sociales".<sup>30</sup> Además, la Comisión indicó que "donde las mujeres son atacadas debido a su opinión política por el mero hecho de ser mujeres, y no se les garantiza el nivel de protección necesario por parte del Estado frente a esa violencia, están en juego una serie de sus derechos humanos fundamentales, incluido su derecho a igualdad sexual".

<sup>31</sup> El aporte de este caso si se quiere se encuentra en que se determinó que la violencia de género es una discriminación en contra de las mujeres. Por lo tanto, los Estados tienen el deber de proteger a las mujeres en contra de cualquier forma de acoso o violencia sexual. La obligación del Estado estará cumplida cuando investigue, sancione a los criminales y brinde las reparaciones necesarias a las víctimas.

---

29 *Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt* [2011], CADHP, Communication No 323/06

30 *Ibidem*, pára. 143.

31 *Ibidem*, pára. 155.

Ahora bien, se ha indicado que una de las limitantes de la Comisión Africana de Derechos Humanos son los plazos tan extensos en el manejo de las demandas. En atención a esto, se ha señalado que suelen haber casos que pueden aguardar hasta 10 años para que las víctimas puedan ser escuchadas. Se ha señalado que otra limitante a las acciones de la Comisión africana es que sus pronunciamientos son más recomendaciones a los Estados y por esto el cumplimiento de éstas quedan a la buena disposición de estos últimos.<sup>32</sup>

Se ha indicado que, debido al limitado número de denuncias llevadas a cabo por las víctimas, no se han podido hacer mayores pronunciamientos en la materia. En este sentido, se han manifestado como factores determinantes a esta corriente que las víctimas suelen encontrar obstáculos al acceso a la justicia en sus países de orígenes por este tipo de crímenes, lo que se traduce en limitantes para iniciar un proceso judicial o que los mismos terminen. Este último escenario se debe a la estigmatización que pueden sufrir las víctimas, así como a las amenazas recibidas o a raíz del otorgamiento de leyes que otorguen amnistías por este tipo de crímenes. Aunque se ha afirmado que, a pesar de estas debilidades, las víctimas que denuncian podrían alcanzar justicia, verdad y reparación a la par que se seguiría alimentando y fortaleciendo la naciente jurisprudencia.<sup>33</sup>

b) Tribunal de Justicia para la comunidad CEDEAO y Corte Africana de Derechos Humanos

En atención a las cortes regionales del continente africano se tiene que la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) ('ECOWAS siglas en inglés'), estableció su tribunal en el año 1993. Ahora bien, aunque el mismo no es un tribunal de derechos humanos, dicha Corte estableció en

---

32 Redress. Manual Litigation Strategies for Sexual Violence in Africa. September 2012. Disponible en: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/Sep-12-Litigation-Strategies-for-Sexual-Violence-Africa.pdf>

33 FIDH. The Impact of litigation on combating sexual violence and its consequences in Africa. Noviembre 2019. N° 742°. Disponible en: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/436237467-The-Impact-of-Litigation-on-Combating-Sexual-Violence-and-its-Consequences-in-Africa.pdf> página 93.

el caso “The Dorothy Njemanze et al”<sup>34</sup> que el referirse a las mujeres como “prostitutas” constituía abuso verbal debido a que la palabra era humillante, despectiva y degradante. Además, la Corte estableció que era un trato discriminatorio detener a mujeres porque estaban en la calle a altas horas de la noche y fueron detenidas por operativos policiales totalmente arbitrarios demostraban la existencia de una discriminación de base. En este caso, el Protocolo de Maputo fue utilizado por una Corte regional cuya naturaleza no es la de poseer la competencia en materia de derechos humanos.

Por su parte, la Corte Africana de Derechos Humanos sostuvo recientemente que el Estado de Tanzania no era responsable internacionalmente por haber condenado a un victimario del crimen de violación.<sup>35</sup>

De cualquier modo, estas instancias no han desarrollado todavía un concepto más profundo de violencia de género y mucho menos de violencia sexual; por lo que se podría decir que está en proceso de formación esperando ganar su propio espacio en el derecho internacional de los derechos humanos. Igualmente, se aprecia que no han llegado casos de violencia sexual en contra de hombres a pesar de los reportes de la comisión de estos crímenes a nivel internacional, una de las razones obedecería a que no existen mecanismos en las instancias nacionales que les permitan abordar tal situación. Por ejemplo, en Uganda, país en donde se ha reportado la existencia de víctimas masculinas de violencia sexual, a razón del conflicto armado que se vive en el país, no existe en la legislación penal doméstica el reconocimiento de la violencia sexual en contra de hombres, puesto que la misma solo protege a mujeres. En este entendido, los hombres no denuncian estas atrocidades debido a que no existen las herramientas para llevar a cabo un proceso judicial como tampoco cuentan con organismos que faciliten la recolección de evidencia forense. Se ha señalado que Uganda posee normas del derecho internacional

---

34 ECOWAS. Chioma Njemanze, D. Oroko, E. Etim, J. and Jessyford, A.(2017). Federal Republic of the Nigeria [2017,] ECOWAS, ECW/CCJ/JUD/08/17, page 40.

35 Kalebi Elisamehe v. United Republic of Tanzania. App. No. 028/2015. 26 junio 2020.

tal como el Estatuto de Roma, pero no hay mecanismos que permitan la condena de tales crímenes.<sup>36</sup> Otra situación que se vive en Uganda es que la homosexualidad se tipifica como ilegal por lo que la penetración realizada por un hombre en contra de otro puede ser considerada como homosexualidad, limitando a las víctimas a denunciar.<sup>37</sup>

Por su parte, se ha reportado que en Senegal el tema de la violencia sexual en contra de hombres es un tema tabú, por lo que se han hecho llamados a las mejores en la normativa nacional y en hacer conocer a la opinión pública nacional que tales crímenes existen y que los hombres pueden ser víctimas de tales tratos. La situación no era diferente en Nigeria hasta hace poco cuando decidió incluirse en su código penal la violación en contra de hombres en la Violence Against Persons Prohibition Act. No obstante, dicha normativa sólo es aplicable en Abuja.<sup>38</sup>

Aunque esta es una breve muestra, se podría considerar que la situación sobre la falta de uso de un concepto neutral de la violencia sexual en los Códigos penales de dichos países sería similar en la mayoría de los países africanos, salvo el caso de Suráfrica en donde el código penal de dicho país utiliza un lenguaje neutro en cuanto al crimen de violación sexual.<sup>39</sup> No obstante, de estos ejemplos se aprecia que la falta de normativa en la jurisdicción nacional imposibilitaría que los temas de violencia sexual en contra de hombres lleguen a las instancias regionales correspondientes a pesar de la existencia de este crimen en los conflictos armados que se viven en la región.

---

36 Centre for African Justice, Peace and Human Rights. Men And Boys As Hidden Victims Of Sexual Violence: A Conversation On Sexual Violence Perpetrated Against The Male Gender Organised By Centre For African Justice, Peace And Human Rights. Sin fecha. Disponible en: <http://centreforafricanjustice.org/men-and-boys-as-hidden-victims-of-sexual-violence-a-conversation-on-sexual-violence-perpetrated-against-the-male-gender-organised-by-centre-for-african-justice-peace-and-human-rights/>

37 BBC. "Necesitamos hablar de las violaciones de hombres: el drama oculto de los abusos sexuales masculinos. 3 de agosto de 2017. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40812032>

38 Ibidem.

39 South Africa Criminal Law Amendment Act 32, 2007. Disponible en: [https://www.saps.gov.za/resource\\_centre/acts/downloads/sexual\\_offences/sexual\\_offences\\_act32\\_2007\\_eng.pdf](https://www.saps.gov.za/resource_centre/acts/downloads/sexual_offences/sexual_offences_act32_2007_eng.pdf)

Se considera imprescindible que en dichos Estados se tomen las medidas correctivas en cuanto a la modernización de sus normativas penales para que las víctimas puedan acceder al sistema de justicia.

## 2. Sistema Interamericano

### a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El sistema Interamericano ha buscado establecer también medidas de protección a las mujeres, en este entendido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) posee una serie de situaciones que han permitido alimentar la jurisprudencia internacional para proteger a las mujeres en contra todo tipo de violencia, aunque necesariamente no han una conexión directa a la violencia sexual, estos avances sirven para que se pueda seguir desarrollando la jurisprudencia. En este entendido, al CIDH indicó en el caso de Fernando y Raquel Mejía v Perú<sup>40</sup> que el crimen de violación podría llegar a constituir tortura.

En el caso de Maria Penha Maia Fernandez v Brasil,<sup>41</sup> la Comisión estableció que "la obligación de los Estados de actuar con la diligencia debida necesaria para investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos se aplica a los casos de violencia doméstica". Se tiene así que el Estado es responsable a nivel internacional por la falta de investigación por los crímenes perpetrados por particulares privados, en tanto a su deber de prevenir, juzgar y sancionar actos de violencia.

Por otra parte, en el caso de María Eugenia Morales de Sierra v Guatemala<sup>42</sup> asentó que la discriminación basada en estereotipos sexuales, tal como estaba asentada en el Código Civil de su país, violaba su derecho a la protección igual ante la ley de acuerdo

---

40 CIDH. Fernando and Raquel Mejía v. Perú (Decisión of 1 March 1996), Reporte No. 5/96, caso no 10.970, en reporte anual de la CIDH 1995 OEA/Ser.L/V/II.91, pp. 182-188.

41 CIDH. Caso de Maria Penha Maia Fernandez v Brasil. caso 12.051, 16 de abril de 2001. Informe N.º 54/01.

42 CIDH. María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001. Informe N.º 4/01, párrafo 44 y 83.

con los parámetros de los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

En el caso *Claudia Ivette González y Otros*,<sup>43</sup> la CIDH indicó que la "protección del derecho a la vida es un componente crítico de la obligación de diligencia debida de un Estado para proteger a las mujeres de los actos de violencia. Esta obligación legal corresponde a toda la institución del Estado, incluidas las acciones de los encargados de salvaguardar la seguridad del Estado, como las fuerzas policiales". La Corte Interamericana de Derechos Humanos tomó el mismo acercamiento de la CIDH en atención a este caso e indicó que "los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia".<sup>44</sup>

En el caso de las *Hermanas González Pérez (México)*,<sup>45</sup> la Comisión determinó que, en los casos de violencia contra la integridad de las mujeres, las investigaciones deben ser llevadas a cabo por autoridades competentes e imparciales, apropiadas y sensibilizadas en materia de género, cuando esto no ocurre se afecta el futuro del caso y por ende la justicia en estos. Sin embargo, estas acciones no se limitan únicamente a la fase de investigación sino también a la etapa de juicio en contra de los perpetradores.

---

43 CIDH. *Claudia Ivette González y otras*, (México), 9 de marzo de 2007. Informe N.º 28/07.

44 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia 16 de noviembre de 2009, párrafo 258

45 CIDH. Informe de Fondo, N° 53/01, Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), 4 de abril de 2001, párr. 88.

Ahora bien, en cuanto al ‘acceso a la justicia’ de las mujeres víctimas de violencia, la CIDH ha determinado una serie de deficiencias en la respuesta judicial en los sistemas de justicia de la región, a saber: “vacíos e irregularidades en la investigación, deficiencias en el juzgamiento y sanciones de este tipo de casos, falta de efectividad de los mecanismos preventivos, barreras al procurar acceder a instancias judiciales de protección, problemas estructurales identificados dentro de los sistemas de justicia”.<sup>46</sup> En el caso de mujeres indígenas y afrodescendientes se ha observado la “discriminación y el racismo”. Específicamente, la Comisión ha determinado “la falta de investigación de los hechos denunciados producto de la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que descalifican a las víctimas y contribuyen a la percepción **de estos delitos como no prioritarios**”.<sup>47</sup> (énfasis agregado). Igualmente “se presentan vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos”,<sup>48</sup> así como “retrasos injustificados en la investigación de los hechos en casos de violencia contra las mujeres”.<sup>49</sup>

La Comisión también ha indicado que en casos de violencia sexual se debe hacer una apreciación más allá de la prueba médica en cuanto a lesiones físicas y la prueba testimonial, puesto que hay factores que “pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aun cuando no ha consentido al acto”, tal como lo han asentado las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.<sup>50</sup>

Por su parte, en El Salvador se determinó por el trabajo realizado por la Organización No Gubernamental “Las Dignas” que “la gran mayoría de las investigaciones de delitos sexuales no tienen una naturaleza científica y existe una carencia notable

---

46 CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68. 20 de enero de 2007.

47 Ibidem, párrafo 127.

48 Ibidem, párrafo 128.

49 Ibidem, párrafo 129.

50 Ibidem, párrafo 138.

de protocolos y metodologías para la investigación de estos delitos”,<sup>51</sup> situación que si se quiere podría estar retratada en muchos países del continente americano, lo que requeriría una aproximación detallada en cada Estado.

Otro constante error es la ‘revictimización’ al obligar a las víctimas a narrar varias veces los hechos vividos, así como a someterse a pruebas invasivas. Sin embargo, lamentablemente, a pesar de lo dramático y penosos que son estos crímenes se ha determinado que “el sistema de justicia se inclina a creerle más al agresor”.<sup>52</sup> El silencio de las autoridades competentes imposibilitan que en estos casos se alcance justicia, mucho de esta situación viene dada por el establecimiento de comportamientos socio culturales abandonando a las víctimas a situaciones vulnerables y de desprotección.

En este sentido, la Comisión indicó que “ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos”.<sup>53</sup> La CIDH ha sido persistente en su denuncia reiterada en cuanto a la existencia de patrones culturales que hacen estragos en el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género.

Otros problemas que se encuentran ante esta dramática situación se cuentan “la carencia de documentos de identidad, la percepción del alto costo de usar el sistema judicial, la inversión de tiempo, el temor a perder el juicio y el potencial de posibles

---

51 Ibidem, párrafo 140.

52 Ibidem, párrafo 143.

53 Ibidem, párrafo 147.

represalias por parte del agresor, así como una percepción de la administración de justicia como politizada y susceptible a ser comprada”.<sup>54</sup>

#### b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana también ha tenido oportunidad de pronunciarse en atención a la violencia sexual y el acceso a la justicia, en este entendido, en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, la Corte determinó que la violación sexual cometida en contra de Inés Fernández Ortega, mujer indígena, por parte de agentes militares acarrea la responsabilidad internacional del Estado por la falta de investigación y sanción de los responsables.

La Corte indicó que “la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.<sup>55</sup> A su vez, la Corte añadió que “lo establecido en la jurisprudencia internacional en el sentido de que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física a la misma, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta. En el presente caso, está acreditado que el hecho se cometió en una situación de extrema coerción, con el agravante de producirse en un contexto de relaciones de autoridad, por parte de tres militares armados.”<sup>56</sup>

A su vez, la Corte fue enfática al señalar que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no

---

54 Ibidem, párrafo 178.

55 Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párrafo 104.

56 Ibidem, párrafo 104.

involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”.<sup>57</sup> En este orden de ideas, la Corte equiparó la violencia sexual a la tortura al señalar que “aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto”.<sup>58</sup> En este caso, la intervención del fuero militar y las actuaciones durante las investigaciones, la falta de la debida diligencia se concluyó que el Estado violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, lo que vendría a constituir una violación al acceso a la justicia.

En el Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México<sup>59</sup>, la Corte sostuvo la misma posición anterior puesto que los hechos sufridos por la víctima fueron iguales, esto al constatarse la violación de una mujer indígena por parte de efectivos militares que bajo amenaza y bajo la práctica de supuestos interrogatorios procedieron a abusar sexualmente de la víctima. En este caso, la víctima “relató y denunció los hechos en varias ocasiones, tanto a nivel interno como en el proceso seguido ante el sistema interamericano.”<sup>60</sup> Sin embargo, su situación no fue atendida por las autoridades locales. En esta oportunidad, la Corte afirmó que la violencia contra la mujer constituye “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.<sup>61</sup>

Además, la Corte ha “reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable

---

57 Ibidem, párrafo 119.

58 Ibidem, párrafo 128.

59 Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

60 Ibidem, párrafo 90.

61 Ibidem, párrafo 108.

por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales".<sup>62</sup>

Además, que "en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre."<sup>63</sup>

Por su parte, en el caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México*,<sup>64</sup> la Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado debido a la brutalidad policial llevada en contra de once mujeres durante operativos policiales en las municipalidades de Texcoco y San Salvador Atenco entre el 3 y 4 de mayo de 2006. Decenas de mujeres, entre estas las víctimas, fueron objeto de abusos verbales físicos y sexuales cometidos por funcionarios de la policía. La Corte sostuvo que el Estado era responsable por el excesivo uso de la fuerza de manera indiscriminada contra toda persona que se considerase formaba parte de las manifestaciones.

En el medio de la gravedad de los hechos narrados, la Corte asentó que "en el presente caso, las formas altamente groseras y sexistas en que los policías se dirigieron a las víctimas, con palabras obscenas, haciendo alusiones a su imaginada vida sexual y al supuesto incumplimiento de sus roles en el hogar, así como a su supuesta necesidad de domesticación, es evidencia de estereotipos profundamente machistas, que buscaban reducir a las mujeres a una función sexual o doméstica, y donde el salir de estos roles para manifestar, protestar, estudiar o documentar lo que estaba pasando en Texcoco y San Salvador de Atenco, es decir, su simple presencia y

---

62 Ibidem, párrafo 116.

63 Ibidem, párrafo 117.

64 Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No 371. Resumen oficial.

actuación en la esfera pública, era motivo suficiente para castigarlas con distintas formas de abuso”.<sup>65</sup>

Además, las víctimas fueron catalogadas como “guerrilleras” por parte de las autoridades del Estado y la credibilidad de éstas fueron puestas en dudas, en atención a sus denuncias sobre los tratos perpetrados por los funcionarios policiales. Para la Corte, los cuerpos de las víctimas fueron instrumentalizados como herramientas para transmitir mensajes de represión y desaprobación de las protestas llevadas a cabo, esto como una “táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder”.<sup>66</sup>

Más recientemente, la Corte IDH tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la violencia sexual cometida por actores privados en el caso de López Soto v Venezuela<sup>67</sup> y como tales crímenes pueden acarrear la responsabilidad internacional del Estado. La Corte reafirmó que, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación positiva de prevenir violaciones de derechos humanos incluyendo aquellos crímenes cometidos por particulares. Más aún en casos de violencia en contra de las mujeres, los Estados deben actuar estrictamente los estándares de debida diligencia. La Corte revalidó el criterio de que, en el marco de la debida diligencia, los Estados poseen la labor de ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer.”<sup>68</sup>

---

65 Ibidem.

66 Ibidem.

67 Corte IDH. Caso López Soto v Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C. No 362.

68 Ibidem, párrafo 132.

En ese marco, los Estados deben asumir que la desaparición de una mujer ya debe encender las alarmas de las autoridades para investigar con prontitud el hecho ocurrido esto con base a la Convención Belém do Pará. En el caso de López Soto fue importante el testimonio de su hermana quien a pesar de haber denunciado reiteradas veces la desaparición de Linda Loaiza sus denuncias no fueron escuchadas a pesar de que la vida de la víctima estaba en peligro. Otro hallazgo importante realizado por la Corte es la conexión entre el crimen de tortura y de esclavitud sexual, puesto que tanto los elementos objetivos como subjetivos del primer crimen se habían configurado.

Uno de los precedentes importantes que deja este caso es que la tortura no puede ser realizada únicamente por funcionarios del Estado en casos de violencia sexual sino también por particulares que actúan bajo la aquiescencia o tolerancia del Estado y, la falta de investigación oportuna y determinación de responsabilidades por parte del Estado se traducen en lo anterior. La esclavitud sexual se determinó debido a la pérdida de libertad, el grado de control del victimario sobre la víctima, y las restricciones a la autonomía sexual de la víctima durante su cautiverio, todo esto fue considerado como una omisión grotesca por parte del Estado venezolano.

De este contexto, se puede resumir que las víctimas enfrentan una serie de obstáculos que a veces pareciesen hacer inalcanzable alcanzar justicia en sus casos.

Ahora bien, otro lado de la moneda nos demuestra que la violencia de género no puede centrarse únicamente en focalizar la que sufren las mujeres de manera cotidiana, hay una realidad oculta y menos hablada y esta es la violencia sexual en contra de hombres en la región. La Corte Interamericana ha elaborado poco a poco algunos enunciados en la materia, pero no fue hasta el caso de Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia<sup>69</sup> en donde la Corte aseguró la existencia de violencia sexual en contra un hombre. En este caso la víctima estuvo sometida a "a múltiples golpes y descargas eléctricas en el estómago y testículos, mientras lo interrogaban y buscaban

---

69 Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, párr. 395, 424 y 425.

que confesara ser guerrillero o su colaboración con el M-19". En atención a los choques de electricidad realizados en los genitales de la víctima, la Corte consideró que "implicó una invasión a la intimidad del señor Rubiano Galvis que, al involucrar su área genital, significó que el mismo fuera de naturaleza sexual, por lo que constituye un acto de violencia sexual".

Sin embargo, aunque anteriormente se habían denunciado hechos de violencia sexual en contra de hombres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los mismos no fueron vistos bajo esta óptica actual sino únicamente como actos de tortura.<sup>70</sup>

Con todo, a nivel regional pareciese no existir un mayor desarrollo en cuanto a la violencia sexual cometida en contra de hombres, en especial durante épocas turbulentas o de conflictos; por ejemplo, en el conflicto armado de Colombia se hace señalamiento a la existencia de una "memoria censurada,"<sup>71</sup> en el marco del conflicto político que se vive en Venezuela también se han reportado tales crímenes,<sup>72</sup> así como en Nicaragua.<sup>73</sup> A pesar de estos casos, es dable destacar que en la región latinoamericana se viven diferentes situaciones, por ejemplo, en Paraguay aunque el delito de violación utiliza un lenguaje neutral se habla todavía de "actos homosexuales con menores".<sup>74</sup> Por otra parte, han ocurrido modernizaciones en la normativa penal de los países de

---

70 Tarre Moser, P. y Morelos-Zaragoza Salvador Leyva. Violencia sexual contra el hombre: avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos. ISSN 2250-5210/2015. Año V-nº 5.

71 Vargas Montero, S. M. Memorias censuradas: el silencio de los hombres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado colombiano. Pontificia Universidad Javeriana.

72 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Violaciones y abusos de los derechos humanos en el contexto de las protestas en la República Bolivariana de Venezuela del 01 de abril al 31 de julio de 2017. Centro de Justicia y Paz (CEPAZ). Violencia Sexual en la Emergencia Compleja Venezolana. Disponible en: <https://cepaz.org/articulos/violencia-sexual-en-la-emergencia-compleja-venezolana/> Human Right Watch. Arremetida contra opositores. Brutalidad, tortura y persecución política en Venezuela. 29 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2017/11/30/arremetida-contra-opositores/brutalidad-tortura-y-persecucion-politica-en>

73 Organización de Naciones Unidas. Nicaragua: Impune ante las violaciones de los derechos humanos. 06 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/09/1461712>

74 Código Penal de Paraguay, artículos 128, 131, 132, 138. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Paraguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf)

la región, los cuales han adaptado un lenguaje neutro para juzgar la perpetración del crimen de violación. En este orden de ideas, se pueden revisar algunos casos, entre estos, Argentina utiliza un lenguaje neutro de género en su Código Penal,<sup>75</sup> al igual que en Bolivia,<sup>76</sup> México,<sup>77</sup> El Salvador,<sup>78</sup> Nicaragua,<sup>79</sup> Colombia,<sup>80</sup> Venezuela.<sup>81</sup> Por su parte, Ecuador despenalizó la homosexualidad y también acogió un lenguaje de género neutral en cuanto a la tipificación de la violación.<sup>82</sup> Por lo tanto, es de esperarse que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos tenga oportunidades de seguir desarrollando su jurisprudencia en materia de violencia sexual.

## I. Conclusiones

La violencia sexual es un crimen dantesco y como tal debe ser combatido por todas las sociedades. Tal como se ha observado brevemente, las víctimas de este crimen son sometidas a una serie de condicionamientos y estigmatizaciones antes de poder denunciar este crimen. El acceso a la justicia se ve limitado desde el primer momento en que la normativa nacional no contempla un lenguaje neutral de género en la comisión de estos crímenes o en donde las prácticas de recolección de evidencias, de investigación y de juzgamiento obedezcan a patrones sexistas. Lo dicho afecta cabalmente el desempeño de los sistemas regionales de

---

75 Código Penal Argentino en el Título III del Libro Segundo, "Delitos contra la Honestidad" a los "Delitos contra la Integridad Sexual". Disponible en: [https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence\\_in\\_the\\_Americas-SP-MERCOSUR.pdf](https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence_in_the_Americas-SP-MERCOSUR.pdf)

76 Ley de Protección a las víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. Disponible en: [https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence\\_in\\_the\\_Americas-SP-MERCOSUR.pdf](https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence_in_the_Americas-SP-MERCOSUR.pdf)

77 Código Penal de México. Libro Segundo. Título Decimoquinto - Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I - Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación Artículos 265 y siguientes. Disponible en: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-segundo/titulo-decimoquinto/capitulo-i/>

78 Código Penal El Salvador. Artículos 163 y siguientes. Disponible en: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003\\_slv\\_dl210.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003_slv_dl210.pdf)

79 Código Penal de Nicaragua. Artículo 167 y ss. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_nic\\_codigo\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_codigo_penal.pdf)

80 Código Penal Colombiano. Artículos 205 y ss. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf)

81 Código penal venezolano, artículo 374 y ss. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_ven\\_anexo7.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo7.pdf)

82 Código Penal de Ecuador, artículo 512. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf)

derechos humanos puesto que, claro está, a estos sistemas de protección llegaran las situaciones que hayan podido ser presentadas ante la jurisdicción nacional. Se hace imperioso levantar toda aquella barrera que pueda impedir a las víctimas de abuso sexual alcanzar justicia en sus casos; ello requiere un esfuerzo mancomunado llevado desde diferentes sectores. Queda claro que los sistemas de protección regional todavía tienen un largo camino que recorrer para que las víctimas de violencia sexual puedan alcanzar verdad, justicia y reparación. En este sentido, se prevé que los sistemas regionales de protección se enfrentarán a retos para garantizar una 'igualdad' en el señalamiento, cuestionamiento y sanción de este tipo de crímenes.

## Fuentes

Cançado Trindade, A. (2012): El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.

### Jurisprudencia

African Commission on Human and Peoples' Rights. Curtis Francis Doebbler v. Sudan (2003). Communication No. 236/2000, Disponible en: <http://caselaw.ihгда.org/doc/236.00/view/>

African Commission on Human and Peoples' Rights. Egyptian initiative for personal rights and interights v. Egypt (2011). Communication No 323/06.

African Commission on Human and Peoples' Rights. Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan. Communication No. 279/03-296/05, Disponible en: <http://caselaw.ihгда.org/doc/279.03-296.05/view/>

African Commission on Human and Peoples' Rights. Zimbabwe human rights NGO forum v. Zimbabwe. Communication No. 245/2002, Disponible en: <http://caselaw.ihгда.org/doc/245.02/view/>.

African Court on Human and Peoples' Rights. Kalebi Elisamehe v. United Republic of Tanzania. App. No. 028/2015. 26 junio 2020.

Comisión Interamericana Derechos Humanos (2001). Caso Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), Informe de Fondo, N° 53/01, párr. 88.

- Comisión Interamericana Derechos Humanos (2001). Caso de Maria Penha Maia Fernandez v Brasil. caso 12.051, Informe N.º 54/01.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos (2007). Caso de Claudia Ivette González y otros, (México), Informe N.º 28/07.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos (2007). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.LV/II, Doc. 68, párrafo 5.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos. (2001). Caso de María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), Informe N.º 4/01, párrafo 44 y 83.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos. Fernando and Raquel Mejía v. Perú (Decisión of 1 March 1996), Reporte No. 5/96, caso no 10.970, en reporte anual de la CIDH 1995 OEA/Ser.LV/II.91, pp. 182-188.
- Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párrafo 104.
- Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No 371. Resumen oficial.
- Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, párr. 395, 424 y 425.
- Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso González y tras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia 16 de noviembre de 2009, párrafo 258.

Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso López Soto v Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C. No 362.

The Community Court of Justice of The Economic Community Of West African States (ECOWAS). Dorothy Chioma Njemanze, Edu Orok, Justina Etim and Amarachi Jessyford v. Federal Republic of the Nigeria, JUDGMENT N°: ECW/CCJ/JUD/08/17, page 40.

### **Códigos Penales.**

Código Penal de Argentina. Título III del Libro Segundo, "Delitos contra la Honestidad" a los "Delitos contra la Integridad Sexual". Disponible en: [https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence\\_in\\_the\\_Americas-SP-MERCOSUR.pdf](https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Violence_in_the_Americas-SP-MERCOSUR.pdf)

Código Penal de Colombia. Artículo 205 y ss. Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf)

Código Penal de México. Título Decimoquinto del Libro Segundo, "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual". Capítulo I - Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación Artículos 265 y siguientes. Disponible en: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-segundo/titulo-decimoquinto/capitulo-i/>

Código Penal de Nicaragua. Artículo 167 y ss. LEY No. 641. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_nic\\_codigo\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_codigo_penal.pdf)

Código Penal de Paraguay. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Paraguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf)

Código Penal El Salvador. Artículos 163 y siguientes. Decreto No. 210. Disponible en: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003\\_slv\\_dl210.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003_slv_dl210.pdf)

Código Penal de Venezuela. Artículo 374 y ss. Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_ven\\_anexo7.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo7.pdf)

South Africa Criminal Law Amendment Act 32, 2007. Disponible en: [https://www.saps.gov.za/resource\\_centre/acts/downloads/sexual\\_offences/sexual\\_offences\\_act32\\_2007\\_eng.pdf](https://www.saps.gov.za/resource_centre/acts/downloads/sexual_offences/sexual_offences_act32_2007_eng.pdf)

### Documentos en Línea

BRITISH BROADCASTING CORPORATION. "Necesitamos hablar de las violaciones de hombres: el drama oculto de los abusos sexuales masculinos. 3 de agosto de 2017. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40812032>

Centre For African Justice, Peace and Human Rights. Men And Boys as Hidden Victims Of Sexual Violence: A Conversation On Sexual Violence Perpetrated Against The Male Gender Organised By Centre For African Justice, Peace And Human Rights. Sin fecha. Disponible en: <http://centreforafricanjustice.org/men-and-boys-as-hidden-victims-of-sexual-violence-a-conversation-on-sexual-violence-perpetrated-against-the-male-gender-organised-by-centre-for-african-justice-peace-and-human-rights/>

Centro De Justicia Y Paz (2018). Violencia Sexual en la Emergencia Compleja Venezolana. Disponible en: <https://cepaz.org/articulos/violencia-sexual-en-la-emergencia-compleja-venezolana/>

Dolan, C. (2014). Plan, Refugee Law Project & War child. Into de Mainstream: Addressing sexual violence against men and boys in conflict. Disponible en: [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Into\\_The\\_Mainstream-Addressing\\_Sexual\\_Violence\\_against\\_Men\\_and\\_Boys\\_in\\_Conflict.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Into_The_Mainstream-Addressing_Sexual_Violence_against_Men_and_Boys_in_Conflict.pdf)

European Institute For Gender Equality. What is gender-based violence? Disponible en: <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/what-is-gender-based-violence>

Goodley, H. (2019). Ignoring Male Victims of Sexual Violence in Conflict is short-sighted and wrong. Chatham House. Disponible en: <https://www.chathamhouse.org/expert/comment/ignoring-male-victims-sexual-violence-conflict-short-sighted-and-wrong#>

- Human Right Watch (2017). Arremetida contra opositores. Brutalidad, tortura y persecución política en Venezuela. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2017/11/30/arremetida-contra-opositores-brutalidad-tortura-y-persecucion-politica-en>
- International Federation for Human Rights (2019). The Impact of litigation on combating sexual violence and its consequences in Africa. N° 742ª. Disponible en: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/436237467-The-Impact-of-Litigation-on-Combating-Sexual-Violence-and-its-Consequences-in-Africa.pdf> página 93.
- León Rodríguez, M.E. (2015). Breve historia de los conceptos de sexo y género. Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, ISSN 0034-8252, Vol. 54, N°. 138, págs. 39-47.
- Oficina Del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Violencia contra las mujeres. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/VAW.aspx>
- Organización de Naciones Unidas (2019). Nicaragua: Impune ante las violaciones de los derechos humanos. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/09/1461712>
- Organización Mundial de la Salud. Género. Temas de salud. Disponible en: <https://www.who.int/topics/gender/es/>
- Organización de Naciones Unidas Recomendaciones generales aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observación General n° 28. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN28](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN28)
- Redress (2012). Manual Litigation Strategies for Sexual Violence in Africa. Disponible en: <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/Sep-12-Litigation-Strategies-for-Sexual-Violence-Africa.pdf>
- Tarre Moser, P. y Morelos-Zaragoza, S. "Violencia sexual contra el hombre: avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Revista Internacional de Derechos Humanos. ISSN 2250-5210/2015. Año V-N.º 5.

United Nations High Commissioner for Refugees (2003). Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response. Available in <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/51689/UNHCR%2C+Sexual+and+Gender-Based+Violence+against+Refugees%2C+Returnees+and+Internally+Displaced+Persons.+Guidelines+for+Prevention+and+Response%2C+2003/9591f62d-4f6a-4faf-8c03-df0d6bacf871>

Vargas Montero, S. M. (2016). Memorias censuradas: el silencio de los hombres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado colombiano. Pontificia Universidad Javeriana.

# 3.

## **ESTUDIOS DE CASOS**

Néstor Julián Ramírez Sierra

Fernanda Jiménez Sauter

Juan Pablo Olmedo Bustos

Stephanie Claudette Bustillo Zelaya

José Alberto Del Rivero Del Rivero

Carlos Alberto García Cabrera

Gonzalo Del Rio Labarthe

Isbelia Regardía Aguilar



# Aproximación al papel del ejecutivo como articulador para el acceso a la justicia: Reflexiones desde el caso colombiano

Néstor Julián Ramírez Sierra

## Introducción

Las discusiones alrededor del acceso a la justicia han evidenciado una interesante evolución donde, como punto de partida, hace algunas décadas la literatura destacaba la consagración de esta garantía dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos y su reconocimiento por vía de instrumentos convencionales o en los textos constitucionales desde el plano doméstico. Posteriormente, se podría identificar un viraje de dicha perspectiva para profundizar en el contenido de dicho derecho, teniendo en cuenta los postulados desarrollados por organismos internacionales como (en el caso particular de esta región) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>1</sup>. Un

1 En su análisis sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade planteaba que desde el nivel internacional se ha configurado un amplio alcance del derecho de acceso a la justicia. Particularmente, mencionaba que “tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial internacional. En realidad, el derecho de acceso a la justicia abarca el acceso a la Corte Interamericana y encuéntrase implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana, además de permear el derecho interno de los Estados Parte. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, como un derecho autónomo, a la propia realización de la justicia”. Cançado Trindade, Antonio. “Acceso a la justicia en el sistema interamericano”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 37. San José: IIDH, 2003, pp. 72-73

tercer momento de las discusiones doctrinarias se enmarca en la profundización sobre el denominado concepto de “acceso efectivo a la justicia” y la asimilación, a nivel doméstico, que los Estados han efectuado en relación con la doctrina construida desde los organismos internacionales de derechos humanos<sup>2</sup>. En este punto, la diferenciación se hace en el sentido de pasar de un concepto en el que se enfatiza en la dotación de infraestructura, actores y recursos para que se pueda entender como satisfecha la posibilidad de tramitar un conflicto mediante canales institucionales, a ubicar el foco de la discusión sobre los individuos y su situación propiamente dicha en relación con su experiencia para poder identificar, tramitar, solucionar y ejecutar la solución de sus conflictos<sup>3</sup>.

- 2 Por ejemplo, Martínez-Vargas y Soler sostienen que “(...) el acceso a la justicia ciertamente no se agota al curso de un proceso y su eventual fallo, sino que su efectividad depende inexorablemente de la garantía del cumplimiento de lo fallado. En ese punto este derecho fundamental se extiende a la concepción de la tutela judicial efectiva. Tampoco se agota el derecho fundamental de acceder a la administración justicia en el ámbito nacional, su potencialidad trasciende a las instancias internacionales para lograr la satisfacción de los posibles derechos conculcados”. Martínez-Vargas, Juan Ramón & Alejandra Soler. “La asistencia letrada: ¿garantía de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva?”, en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (editores). *Los Colegios de Abogados(as) y el acceso a la justicia en América Latina*. San José: UPEACE-GIZ, 2018, p. 21-22. Otros autores como Sainz Borgo enfatizan en el acceso a la justicia, no solo en el orden doméstico sino también desde la perspectiva internacional, por ejemplo, a través del acceso en la región a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para suscitar controversias entre los ciudadanos y los Estados. Sainz Borgo, Juan Carlos. “El acceso a la Justicia en la dinámica institucional internacional en Iberoamérica”, en Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ, 2015, pp. 380-384. También se han efectuado análisis, no solo sobre el acceso a la justicia a través de instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también sobre la influencia que estas, a través del contenido de sus decisiones, pueden ejercer una influencia sobre el comportamiento de los Estados en materia de derechos humanos. Cfr. Ramírez, Néstor. “Redes transnacionales de defensa: El caso reciente del Estado colombiano en el contexto de la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Colombia Internacional*, No. 69. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2009.
- 3 Esta evolución es ilustrada por Decker, Möhen y Varela en su estudio sobre instituciones de justicia, al señalar que, en un primer momento, “[l]os programas de reforma típicamente incluyeron mecanismos y herramientas organizacionales para modernizar las instituciones y ampliar el acceso. Con el propósito de aplicar las reformas del sector y alcanzar sus objetivos de mayor nivel, los reformadores en América Latina se centraron en herramientas estándar para la modernización organizacional, incluida la generación de capacidades (desarrollo profesional del personal del sector, mejores sistemas administrativos), y en mecanismos para ampliar el acceso a todos los ciudadanos (asistencia jurídica, SAC, programas informativos y educativos para la ciudadanía)”, pero posteriormente, Las demandas crecientes de los poderes ejecutivos, legislativos

Independientemente de cuáles son los planos desde los cuales se ha abordado el concepto de acceso a la justicia, lo cierto es que un aspecto transversal ha sido su estudio de la mano con el papel que ejercen los actores institucionales sobre la provisión de garantías necesarias para que el ciudadano pueda resolver sus conflictos. También es cierto que los debates contemporáneos llevan, en mayor o menor medida, a incidir sobre la política pública para definir estrategias, arreglos institucionales, reformas procesales, planes de acción y otras herramientas que propendan por mejorar la situación de acceso a la justicia de la ciudadanía. Sin embargo, resulta igualmente cierto que estas visiones institucionalistas suelen concebir a “la justicia” como una entidad (por ejemplo, al enfatizar en que resulta siendo una garantía atribuible a los Estados), donde no resulta necesariamente claro el aspecto sobre cuáles son los actores que la componen, cuáles son sus roles y sus alcances y cómo inciden o pueden ser influenciados por cada estrategia o instrumento de fortalecimiento del acceso a la justicia que se pone sobre la mesa.

Particularmente, aquellas visiones que conciben “la justicia” con un énfasis en los Poderes Judiciales tienden a quedarse cortas cuando se plantea el dilema desde la perspectiva de la política pública, donde se evidencia que si bien el Judicial puede tener un papel preponderante en la materia, no constituye un actor omnicomprensivo

---

y actores externos crearon un ambiente propicio para las reformas de NGP. A lo sumo, los resultados alcanzados por las reformas tradicionales fueron mixtos y su impacto insuficiente. El enfoque adoptado por la reforma de “seguir haciendo las cosas como siempre” no logró hacer frente a los desafíos planteados por las nuevas realidades económicas y sociales. Las ramas ejecutiva y legislativa, así como las partes interesadas externas, se desilusionaron cada vez más y, en algunos países, unieron sus fuerzas para lograr que el sector justicia rinda cuentas de su desempeño e impulsar cambios de gran alcance. El énfasis que planteó el ejecutivo en una mayor eficiencia y el ahorro potencial en el gasto público en el sector justicia fue probablemente el conductor más importante de reformas NGP en muchos países. Para el público en general y los usuarios potenciales de tribunales, el principal impulsor fue la insatisfacción con los servicios recibidos y la indignación causada por la atención creciente de los medios a las disfunciones en el sector justicia, destacadas no sólo por escándalos periódicos, sino también por problemas estructurales tales como la falta de una cultura de servicio en los tribunales y el interés propio del aparato de justicia. Decker, Klaus, Christian Möhlen & David Varela. Mejorando el desempeño de las instituciones de justicia. Experiencias recientes de países miembros de la OCDE relevantes para América Latina. Washington: World Bank, 2011, pp. 26, 67.

sobre el cual pueden recaer todos los problemas, las acciones y las labores de seguimiento y evaluación en términos de estrategias para el fortalecimiento del acceso a la justicia<sup>4</sup>. En efecto, dichas discusiones están mediadas por el papel de otros actores como los Poderes Ejecutivos, los organismos de control y fiscalización, los actores que integran los sistemas de defensoría pública, los particulares que intervienen en la administración de justicia (usuarios y actores investidos de funciones para la tramitación y resolución de conflictos<sup>5</sup>), las autoridades administrativas a nivel local, entre otros actores que pueden resultar relevantes en la materia.

En este punto, surge un aspecto sobre el cual se considera que la doctrina ha abierto más interrogantes que respuestas o propuestas hasta este momento. ¿Cuál es el papel de los diferentes actores que integran, desde una visión multi agencial, el acceso a la justicia en términos de la estructuración de la política pública para su fortalecimiento? Y, particularmente, ¿qué papel le asiste al Ejecutivo como agente que participa en el fortalecimiento del acceso a la justicia desde la política pública? Así las cosas, el objetivo de este escrito es ofrecer una aproximación a estos cuestionamientos, enfocándose

---

4 Esta visión ampliada se ve ilustrada en las reflexiones planteadas por Villalta Vizcarra, quien analiza el contenido de la Guía de Principios para el Acceso a la Justicia en las Américas, adoptado por la Organización de Estados Americanos (OEA), de donde se derivan obligaciones de los Estados en materia de calificación del derecho a la justicia, atención a la ciudadanía y grupos vulnerables, fortalecimiento del Poder Judicial y procedimiento judicial; para así plantear que “es necesario establecer políticas públicas adecuadas y coordinar con todos los actores involucrados para conseguir que el acceso a la justicia sea garantizado para todos los grupos sociales y no solamente en los procesos judiciales sino en los previos a éstos y en los extrajudiciales”. Villalta, Ana. “El estado de acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina”, en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (Eds.). El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina. San José: UPEACE-GIZ, 2018, pp. 74-78.

5 Una visión crítica sobre este aspecto se puede identificar en Decker, Klaus, Christian Möhlen & David Varela. (op.cit., p. 36). Al analizar los procesos de reforma judicial en la región, los autores destacan que “el proceso de reformas ha sido influenciado por poderosos intereses creados al interior del sector justicia. Los jueces, fiscales, defensores públicos y colegios de abogados han participado activamente en la formulación de las reformas, especialmente mediante códigos de procedimiento que suelen reflejar sus opiniones e intereses. Los fallos emitidos en búsqueda del interés propio y el cabildeo también han sido herramientas comunes de procesos de reforma”.

en las acciones, estrategias, gestiones, seguimientos, evaluaciones y correctivos que se llevan a cabo (y que se pueden llevar a cabo) desde los Poderes Ejecutivos en materia de acceso a la justicia; y partiendo del entendido de que los aparatos de resolución formal de conflictos, dentro de la conformación de los Estados contemporáneos, suelen estar ubicados dentro de los Poderes Judiciales, encontrándose dotados estos últimos de atribuciones como la independencia y la autonomía en relación con los otros Poderes. El sustento empírico bajo el cual se estructuran las reflexiones que se plantearán se concentra en aquellas evidencias recogidas desde la experiencia del caso colombiano durante las últimas décadas, el cual se considera lo suficientemente complejo e ilustrativo en relación con las preguntas planteadas, sin perjuicio de futuros esfuerzos que busquen poner a prueba la evidencia acá recogida a la luz de las experiencias de otros países, teniendo en cuenta elementos diferenciadores desde planos como las situaciones institucionales, las realidades socioeconómicas o los contextos históricos.

Para cumplir con el objetivo planteado, el documento está estructurado de la siguiente forma: en un primer momento, se recogen reflexiones planteadas en la doctrina que tienen, directa o indirectamente, incidencia sobre la concepción acerca de cuál es el papel que le asiste al Ejecutivo dentro del fortalecimiento del acceso a la justicia. En segundo lugar, se presentarán las evidencias recogidas desde el estudio del caso colombiano, a la luz de la historia institucional del Ministerio de Justicia, enfatizando en las experiencias de los últimos 28 años, tomando como punto de partida la expedición de la Constitución de 1991. En este contexto, se recogerán una serie de momentos o etapas que reflejarán una especie de evolución del papel del Ejecutivo sobre el acceso a la justicia en Colombia, a partir de las cuales se construirán reflexiones derivadas del estudio de caso. Por último, se plantean unas conclusiones a partir de los hallazgos, planteando una concepción acerca del papel del Ejecutivo sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia, destacando cómo este se puede enfocar en fungir como articulador, por lo menos, en tres dimensiones: i) la articulación de la institucionalidad existente para la tramitación de la conflictividad; ii) la articulación de las acciones interinstitucionales que se

ejecuten en el marco de políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y otros instrumentos encaminados al fortalecimiento de la administración de justicia y del acceso a la misma; y iii) la articulación de la información que se genera en el marco de la gestión de la administración de justicia. En suma, se sostendrá que la labor de articulación se considera fundamental para la adecuada elaboración de la política pública relacionada con el acceso a la justicia y que para estos efectos el Ejecutivo constituye un actor clave, siempre y cuando se garantice un marco de respeto por la separación de poderes y la independencia de quienes administran justicia.

Cabe anotar que el enfoque propuesto dentro de la realización de este trabajo se inclina por una visión amplia y sistémica de la administración de justicia, enfocada en la existencia de rutas de atención de conflictos, mecanismos para su tramitación y solución efectiva, para lo cual se debe contar con instrumentos para su exigibilidad y ejecución material<sup>6</sup>. En ese orden de ideas, la visión

---

6 En efecto, este tipo de postura coincide con aquellas que se identifican con el acceso efectivo a la justicia y que extienden el análisis tanto a la etapa previa a la tramitación de controversias, como a la etapa posterior a la decisión respectiva. Sobre esta perspectiva, se destaca la reciente publicación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) donde se integran 10 investigaciones realizadas en la región a través de tres momentos que se plantearon desde la convocatoria que elaboró el propio CEJA para el efecto: “el primer momento, que podría denominarse “pre-procesal”, se identifica porque el ámbito de protección del derecho de acceso a la justicia asegura a los individuos obtener información sobre las vías institucionales para la resolución de conflictos, así como la disponibilidad de mecanismos alternativos al proceso judicial. Un segundo momento propiamente “procesal”, se caracteriza porque lo protegido es la facultad de las personas de exigir un pronunciamiento justo en un tiempo prudencial. Por último, un tercer momento de “ejecución” se identifica porque lo protegido es la facultad de las personas de exigir el cumplimiento de las sentencias”. Conforme a estos parámetros, en sus reflexiones transversales, se resalta que el CEJA identifica como un desafío dentro de la región “la necesidad de dotar al derecho de acceso a la justicia de un contenido reconocible que sea lo suficientemente flexible como para abarcar distintas situaciones en que las personas se enfrenten a dificultades para resolver sus conflictos en sus distintas etapas”, afán que se comparte y en diferentes apartes de este documento se desarrolla a la luz de la intervención de múltiples actores durante las diferentes etapas que se experimentan en las rutas de resolución de conflictos. Martínez Layuno, Juan. “El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo interamericano”, en Martínez Layuno, Juan José (editor) Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, pp. 11-12

propuesta también está mediada por el reconocimiento de la existencia de múltiples actores (institucionales y no institucionales), con diversidad de funciones o roles que determinan su forma y la magnitud en la que estos pueden o llegan a intervenir en la resolución de conflictos.

### **Algunas perspectivas sobre el papel del Ejecutivo en el acceso a la justicia**

La literatura sobre acceso a la justicia no ha desconocido la importancia que tiene la perspectiva institucional sobre la materia, muchas veces reflejada en estudios sobre políticas públicas, indicadores sobre países o territorios específicos o intervenciones por parte de organismos internacionales. Sin embargo, lo cierto es que los estudios que se han elaborado tienden a concentrarse, precisamente, en la política pública, sin que se desagregue el análisis en torno a los diferentes actores clave en materia de acceso a la justicia, ni mucho menos frente a las particularidades en torno al Ejecutivo. En cualquier caso, lo cierto es que se han planteado algunas reflexiones que contribuyen a nutrir este debate y que resulta importante tenerlas en cuenta durante el estudio sobre el caso colombiano que se presentará más adelante.

En primer lugar, la profesora Marisa Ramos plantea una visión amplia sobre el concepto de acceso a la justicia donde se incluye la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, abarcando a su vez todo mecanismo que sea eficaz para la resolución de un conflicto jurídico<sup>7</sup>. En consonancia con esta visión, la profesora Ramos reconoce la complejidad de la elaboración de las políticas sobre acceso a la justicia, identificando como actores clave al Ejecutivo y al Judicial, razón por la cual hace un llamado, por una parte, a la articulación y la adecuada interlocución de estos dos actores, pero por otra a que sea el Ejecutivo quien esté llamado a liderar la construcción de la política pública sobre esta materia:

---

7 Ramos, M. (2015) "Algunas consideraciones teóricas y prácticas sobre el acceso a la justicia", en Ahrens, H., Rojas Aravena, F. & Sainz Borgo, J.C. (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ, p. 57.

“Del mismo modo que el Poder Judicial, en el más amplio sentido, adquiere la responsabilidad del cumplimiento del acceso a la Justicia, es a los ministerios de justicia a quienes compete liderar las políticas públicas adecuadas para conseguir que el acceso esté garantizado a todos los grupos sociales, no solo en los procesos judiciales sino en los previos a estos y en los extrajudiciales, siguiendo el concepto de acceso a la justicia como servicio público. Lejos de superponerse o excluirse, estas dos visiones se complementan a la perfección, y encuentran su razón de ser en las funciones que les son propias a cada institución, actuando ambos como garantes, cada cual en el ámbito de sus respectivas atribuciones y obligaciones. Ahora bien, es también evidente que los poderes ejecutivos tienen una responsabilidad ineludible en lo que se refiere a la adopción de políticas públicas en el sector justicia, más clara aún en un ámbito que comprende aspectos que trascienden el proceso judicial”.<sup>8</sup>

Llama la atención que la reflexión presentada, además de abogar por la preponderancia del Ejecutivo en la elaboración de la política de acceso a la justicia, reconoce particularmente el papel que deben liderar sobre este aspecto los Ministerios de Justicia de cada país, lo cual, como se verá más adelante, concuerda en buena medida con la evidencia que muestra el estudio sobre el papel que ha asumido el Ejecutivo y las medidas de fortalecimiento de acceso a la justicia en Colombia.

Por otra parte, y complementando esta visión, se encuentra en el estudio de Decker, Möhlen y Varela, a partir de la experiencia en materia de reforma judicial en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>9</sup> una interesante reflexión sobre cómo los conceptos de articulación, liderazgo e interinstitucionalidad resultan clave para la elaboración de la política pública sobre administración de justicia:

---

8 Ibidem, pp. 61-62.

9 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) acoge en la actualidad a 36 países, entre los cuales se encuentran Chile y México como países latinoamericanos miembros. Colombia ya ha aprobado el proceso de admisión, por lo que es inminente su incorporación como el miembro 37 de la Organización. A su vez, en la actualidad Costa Rica figura como candidato para ser admitido, encontrándose en el proceso de evaluación de requisitos.

“El documento concluye con algunas sugerencias en áreas en las que los poderes judiciales de América Latina podrían beneficiarse de las experiencias de los países de la OCDE. El éxito de las reformas del sector justicia depende de la cooperación de una gama de actores institucionales, que únicamente puede ser articulada por líderes fuertes. La apropiación y el apoyo al proceso de reforma por parte del poder judicial es esencial para evitar su estancamiento y lograr la sostenibilidad de las reformas en el largo plazo. Los datos de retroalimentación y desempeño son características clave de los esfuerzos exitosos de reforma, pero conllevan un riesgo de politización. Se requiere de un conjunto sólido y equilibrado de indicadores cuando se desea vincular información presupuestaria con información de desempeño. Al mismo tiempo, deben alcanzarse estándares básicos de eficiencia e integridad antes de pasar a programas complejos de mejora de la calidad”<sup>10</sup>.

Llama la atención que además de hacer un llamado a la elaboración de consensos entre los Poderes Ejecutivo y Judicial, estos autores abogan por un liderazgo articulador que propicie el ambiente idóneo para la construcción de las medidas respectivas. Estos son aspectos clave que se considera que se han estructurado en el caso colombiano alrededor del Ejecutivo, y especialmente del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Ahora bien, quizá dos posiciones invitan a la reflexión acerca de los alcances y las limitaciones que debería tener la intervención del Ejecutivo sobre el acceso a la justicia. Se entiende que son análisis que también atienden a contextos históricos y políticos de la región y que han generado una serie de lecciones aprendidas o prevenciones que se ven reflejadas en este tipo de reflexiones. En primer lugar, Galicia Vidal y Mujica Coronado reconocen que ha existido una considerable injerencia del Ejecutivo sobre el Judicial como producto de la tradición de la región sobre la preponderante acumulación de poder del primero, en lo que se ha denominado en algunos sectores como “presidencialistas”. En cualquier caso, los autores no proponen una connotación en particular en relación con dicha situación, aunque sí enmarcan su reflexión en la construcción de la política de acceso a

10 Decker, K., Möhlen, C. & Varela, D (2011). Op.cit., p. 18.

la justicia y, particularmente, sobre el papel orientador (en cualquier caso, tomando en consideración los lineamientos que ha impartido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional) que ha adoptado el Ministerio de Justicia en el caso peruano sobre la conceptualización del acceso a la justicia:

“Como es común en el resto de los países, las políticas públicas sobre el acceso a la justicia están a cargo del Poder Ejecutivo, en concreto, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sin perjuicio de ello, el Poder Judicial, mediante órganos de línea, también emite lineamientos y políticas para lograr un acceso efectivo a la justicia.

(...) el MJDH adopta la construcción conceptual del [Tribunal Constitucional]: aquella que posiciona el concepto de tutela jurisdiccional efectiva como el eje central y al acceso a la justicia y el debido proceso como una de sus manifestaciones”<sup>11</sup>.

La segunda posición que se identifica sobre los alcances y limitaciones de la intervención del Ejecutivo, es esbozada por la profesora Josette Altmann, quien presenta una visión crítica, de manera general, sobre las tendencias contemporáneas de funcionamiento de Ejecutivo, particularmente si se tienen en cuenta las dinámicas políticas y proselitistas que median el acceso a dicho Poder, así como la promoción e impulso de la agenda legislativa:

“La acentuación del modelo de democracia de mercado ha favorecido la concentración de poderes en manos del partido o de la coalición gobernante, que desvirtúa la independencia orgánica del Parlamento respecto del Gobierno, y puede hacer tanto o más presidencialistas los sistemas denominados parlamentarios que

---

11 Galicia Vidal, S. & Mujica Coronado, A. (2017). “El acceso a la justicia en el Perú”, en Martínez Layuno, J.J. (editor) ***Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano***. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 461. Este análisis sobre la definición conceptual del acceso a la justicia se plantea alrededor de un documento elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denominado “Manual sobre estándares jurisprudenciales en acceso a la justicia y debido proceso en el Perú”, donde se posiciona el concepto de tutela jurisdiccional efectiva como el eje central y al acceso a la justicia y el debido proceso como una de sus manifestaciones.

los nominalmente presidencialistas. Ello sucede cuando la fracción parlamentaria oficialista asume a ultranza de proyectos de ley que son iniciativas del poder ejecutivo.

Así, en muchas democracias modernas se ha desdibujado la división de poderes, garantía de la democracia según Montesquieu, produciéndose una acentuación del poder Ejecutivo y una dinámica cada vez más autónoma de la burocracia. La tendencia son los Gobiernos fuertes, favorecidos por normas constitucionales y legales, como las mociones de censura constructiva, las cuestiones de confianza fáciles de ganar por los Gobiernos, leyes electorales que potencian las formaciones políticas más importantes o el bipartidismo, todo lo cual lleva a una "concentración de poder".<sup>12</sup>

En suma, estas últimas reflexiones constituyen un llamado a reflexionar sobre los posibles efectos colaterales de la intervención del Ejecutivo sobre el acceso a la justicia en caso de que no existan controles suficientes, frenos y contrapesos adecuados entre los diferentes Poderes, o relaciones de dependencia entre el Judicial y el Ejecutivo. No son prevenciones infundadas, sino que obedecen a la historia institucional de varios de los países de la región donde (mediados o no por dictaduras militares), hubo una tendencia a la alta concentración de poder en cabeza del Ejecutivo. Así las cosas, estos aspectos son totalmente necesarios para ser tenidos en cuenta durante las reflexiones que se plantean a lo largo del siguiente apartado, toda vez que es claro que se debe abogar por el respeto de la separación de Poderes y la preservación de la autonomía e independencia de aquellos actores que administran justicia en el país.

---

12 Galicia Vidal, S. & Mujica Coronado, A. (2017) "El acceso a la justicia en el Perú", en Martínez Layuno, Juan José (editor) ***Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano***. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 461. Este análisis sobre la definición conceptual del acceso a la justicia se plantea alrededor de un documento elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humano denominado "Manual sobre estándares jurisprudenciales en acceso a la justicia y debido proceso en el Perú", donde se posiciona el concepto de tutela jurisdiccional efectiva como el eje central y al acceso a la justicia y el debido proceso como una de sus manifestaciones.

## **El Ejecutivo y el acceso a la justicia en Colombia**

### **Relacionamiento del Gobierno y la administración de justicia en Colombia desde el Siglo XX: Breve historia del Ministerio de Justicia**

Desde el punto de vista institucional, se puede decir que en Colombia -por lo menos desde mediados del Siglo XX-, el actor que ha asumido los asuntos relativos al acceso a la justicia desde el Ejecutivo y que, a su vez, ha encabezado el relacionamiento de dicho Poder con el Judicial, ha sido el Ministerio de Justicia. Sin embargo, como se sostendrá, dicho relacionamiento ha tenido una serie de transformaciones a lo largo del tiempo, derivado de los diversos roles que ha ejercido dicho Ministerios a través de las diferentes disposiciones normativas que han definido el marco de sus competencias y atribuciones.

Para tener un contexto acerca de este recuento, se debe tener en cuenta que hasta el año 1991 Colombia estuvo regida bajo la Constitución de 1886, norma superior que consagró un Estado unitario (en contraste con el Estado federado que rigió entre 1863 y hasta la expedición de dicha Constitución), reconociendo la división de los Poderes Públicos y estableciendo, particularmente en lo relacionado con la administración de justicia, que ejercían el Poder judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito, y demás Tribunales y Juzgados que estableciera la ley. También se reconocía el ejercicio de funciones judiciales en materia de juicio político a algunos altos funcionarios del Estado<sup>13</sup> y al Congreso de la República. Por último, en cuanto al relacionamiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, la Constitución de 1886 incorporó una disposición en el siguiente sentido:

“Artículo 119.- Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder judicial:

1. Nombrar los Magistrados de la Corte Suprema;

---

13 A saber, al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, a los Consejeros de Estado, al Procurador general de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema (Constitución de 1886, art. 102, núm. 4°).

2. Nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores, de ternas que presente la Corte Suprema;
3. Nombrar y remover los funcionarios del Ministerio;
4. Velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, prestando a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias; (...)”

Así las cosas, este es el contexto normativo dentro del cual se enmarca una parte significativa de la evolución del Ministerio de Justicia, al menos hasta 1991. Algunos aspectos merecen ser destacados en este punto. Por una parte, el relacionamiento del Ejecutivo con el Judicial comportaba claros puntos de injerencia, tales como la determinación sobre cuál era la cúpula del máximo organismo de administración de justicia, así como el carácter “prestacional” que se estableció por parte de este en relación con los funcionarios judiciales y que, como se verá a lo largo de este apartado, resultó determinante en relación con el relacionamiento entre el Ejecutivo y el Judicial a través de la administración de recursos, al menos hasta cuando se consagró la Constitución de 1991. Un último aspecto que llama la atención y que se podría considerar destacable desde el plano constitucional, pero a la vez relacionado con una de las perspectivas que componen la noción sobre acceso efectivo a la justicia, se circunscribe al reconocimiento de la prestación de auxilios para hacer eficaces las decisiones judiciales, en correspondencia con las visiones que surgieron varias décadas después y que han abogado por prestar atención a la eficacia o cumplimiento de la forma mediante la cual se resuelven las controversias para determinar la satisfacción o no del contenido del acceso a la justicia.<sup>14</sup>

---

14 Así, por ejemplo, en sus reflexiones sobre el acceso a la justicia Marcela Arroyave propone que uno de los tres principales aspectos que componen esta garantía (desde lo que se podría denominar como su “dimensión subjetiva”), corresponde a las decisiones cumplidas y ejecutadas, haciendo la autora un llamado a tener en cuenta que los aparatos de justicia efectivamente deben “reponer” o “restituir” al usuario su derecho, o en su defecto procurar una compensación. Arroyave, Marcela. “Enfoque integral en el acceso a la justicia”, en Acosta, K. & Rojas Aravena, F. (Eds.) (2018) El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina. San José: UPEACE-GIZ, p. 84-85.

Para abordar este recuento histórico, se puede partir del año 1945, cuando el Congreso de la República aprobó la Ley 68, expedida en dicha anualidad, mediante la cual se creó el Ministerio de Justicia. Su objeto se circunscribía a tres aspectos: i) la vigilancia y control del funcionamiento del Órgano Judicial; ii) los establecimientos de detención, pena y medidas de seguridad; y iii) la policía judicial (investigación criminal). También se facultó a dicho Ministerio para atender asuntos que le asignara la ley, relacionados con la administración de justicia, la represión y la prevención de la delincuencia y la reforma de la legislación civil penal. Dos años después se reglamentaría esta norma, definiendo la estructura orgánica del Ministerio cuya entrada en funcionamiento se llevó a cabo a partir del 16 de enero de 1947<sup>15</sup>. En cuanto a su estructura, se destaca el Departamento de Vigilancia de la Rama Judicial, a cargo de la realización de visitas a los despachos judiciales, la tramitación de quejas por mala conducta contra los empleados de los Despachos judiciales y la vigilancia de los depósitos de sumas de dinero efectuados a nombre de los juzgados y tribunales en el marco de actuaciones judiciales. También se destaca el Departamento Jurídico, que tenía a su cargo funciones como la tramitación de negocios relacionados con bienes ocultos del Estado, el estudio y tramitación de las solicitudes de extradición y de las de cambios de radicación de procesos penales. Por último, se destaca el Departamento General de Establecimientos de Detención, Pena y Medidas de Seguridad, a cargo de velar por el adecuado funcionamiento de los centros de reclusión, y el Instituto Central de Medicina Legal, máxima autoridad en materia de medicina forense y apoyo técnico a la investigación criminal.

Esta primera conformación del Ministerio de Justicia resulta ilustrativa acerca del enfoque bajo el cual se planteaba el papel del Ejecutivo en relación con la administración de justicia y su interacción con el Poder Judicial, siendo este el que centralizaba lo relativo al conocimiento, tramitación y resolución de controversias conforme a la estructura institucional establecida en la Constitución de 1886, arriba expuesta. Se podría hablar de funciones que conformaban un papel

---

15 Esto, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 105 de 1947.

centrado en la vigilancia y control de la Rama Judicial, así como en el funcionamiento de la política penitenciaria. Particularmente, llama la atención la atribución relacionada con la vigilancia de los despachos judiciales, en virtud de la cual el Ministro de Justicia estaba incluso facultado para imponer sanciones disciplinarias y pecuniarias en contra de los empleados judiciales.

Sin embargo, la interacción del Ejecutivo con la Rama Judicial se estrecharía más una década después, implicando, a su vez, una incursión más directa sobre, al menos, una faceta del acceso a la justicia. Dicha transformación se consagró a partir de la expedición del Decreto 1709 de 1954, mediante el cual se creó el "Fondo Rotatorio Judicial", el cual dependía del Ministerio de Justicia, con el objeto de contribuir a la mejor dotación y funcionamiento material de las oficinas de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, del Cuerpo Auxiliar de ésta, del Ministerio Público y demás dependencias que se atendieran con el presupuesto del Ministerio de Justicia, y al mejoramiento económico, cultural y de viviendas de los respectivos funcionarios. En cualquier caso, la administración del Fondo dependía de una Junta Directiva donde tenían cabida tanto representantes del Poder Ejecutivo como representantes del Poder Judicial<sup>16</sup>. Desde el punto de vista orgánico, entonces, este arreglo institucional implicaba un relacionamiento donde el Ejecutivo aprovisionaba los bienes y administraba los recursos económicos del Judicial, definiendo así una autonomía relativa, donde los Jueces y Magistrados emitían sus decisiones sin injerencia del Ejecutivo, pero resultaban dependiendo de este en materia de infraestructura y dotación de sus despachos. Así las cosas, desde el punto de vista del acceso a la justicia, el Ejecutivo se vería más cercano a dicha dimensión objetiva, relacionada con la conformación de una oferta de justicia donde se ubicarán los despachos judiciales

---

16 De conformidad con el artículo séptimo del Decreto 2404 de 1955, norma que reglamentó el Decreto 1709 de 1954, la Junta Directiva estaba conformada por el Ministro de Justicia, quien la presidía; un representante de los Magistrados y Jueces de la Rama Jurisdiccional; un representante de los funcionarios del Ministerio Público; un representante de los empleados subalternos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público; y un representante de los empleados del Ministerio de Justicia y del Cuerpo Auxiliar de la Rama Jurisdiccional.

y se garantizara su funcionamiento, con miras a que la ciudadanía contará con operadores que impartieran los mecanismos formales de solución de conflictos.

En el año 1960 se llevó a cabo una reestructuración del Ministerio de Justicia mediante el Decreto 1716 de dicha anualidad, en cuyo contenido se destaca la inclusión de funciones en materia de velar porque en toda la república se administre pronta y cumplida justicia<sup>17</sup> y prestar a los funcionarios de la rama jurisdiccional los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias (replicando el mandato de la Constitución de 1886 arriba transcrito), estudiar e investigar de las causas del delito y su prevención, la protección y corrección de los menores y el planteamiento y desarrollo de programas de defensa de menores de conducta irregular, la dirección y vigilancia de la instrucción criminal en el país y la preparación de las reformas legislativas necesarias en los campos del derecho público y privado. Estas nuevas funciones, a su vez, implicaron una reconfiguración del rol del Ministerio de Justicia, incursionando de manera clara en la elaboración y direccionamiento de la política criminal, pero también asumiendo labores en materia de política judicial, siendo este un segundo frente desde el cual el Ejecutivo (por vía de dicha autoridad) podría intervenir en relación con el acceso a la justicia.

El anterior esquema de funciones se mantuvo relativamente estable, por lo menos hasta la expedición de la Constitución de 1991, con algunas salvedades que merecen ser destacadas. En primer lugar, en 1973 se expidió el Decreto 1206 mediante el cual se creó el Consejo Nacional de Estupefacientes, organismo adscrito al Ministerio de Justicia cuyo objeto fue asesorar órgano al Gobierno en la formulación las políticas, planes y programas que las entidades públicas y privadas debían adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas. Entre sus miembros se

---

17 Llama la atención cómo esta concepción resulta acorde, por ejemplo, con las disposiciones que posteriormente se consagrarían en la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el acceso a la justicia, particularmente en relación con la noción de “plazo razonable” que se estableció en su artículo 8.1.

incluyó al Ministerio de Justicia, a cargo de presidirlo <sup>18</sup>, a la vez que se creó una Oficina de Estupefacientes en la estructura del Ministerio, a cargo del ejercicio de la Secretaría Técnica del dicho Consejo. De esta forma, se profundizaba en el papel del Ejecutivo en relación con la política criminal, acompañando a su vez su estructura institucional con los fenómenos socioeconómicos que empezaban a cobrar fuerza para la época, particularmente en lo relacionado con el auge de la producción, tráfico y consumo de sustancias psicoactivas.

En segundo lugar, mediante el Decreto 576 de 1974 se hizo una reestructuración del Ministerio, adicionando funciones relacionadas con no solo con velar por la prestación de una pronta y cumplida justicia, sino reconociendo expresamente que el Ministerio de Justicia estaría a cargo de la preparación y formulación de la política de Estado para estos efectos. En consonancia con dicho replanteamiento de sus funciones, también se reconoció en su cabeza la proyección de las reformas legislativas encaminadas al mejoramiento de la administración de justicia, así como la realización (con los actores que se estimare pertinente), de investigaciones sociojurídicas relacionadas con la criminalidad y con la administración de justicia, a fin de determinar la eficacia de la legislación vigente o propiciar su reforma. En materia de política criminal y penitenciaria, se agregaron funciones al Ministerio relacionadas con la preparación y formulación de políticas de prevención de la delincuencia, la colaboración con los organismos con funciones de investigación criminal y la preparación de medidas de tratamiento y rehabilitación de la población carcelaria y penitenciaria. Finalmente, dicha reforma reconoció en cabeza del Ministerio atribuciones relacionadas con la administración de la carrera judicial, aspecto que amplió aún más el espectro de intervención del Poder Ejecutivo sobre el Judicial y sobre el cual se profundizó una década después, como bien se explica a continuación.

---

18 De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1206 de 1973, el Consejo Nacional de Estupefacientes estaría conformado por el Ministro o Viceministro de Justicia, quien lo presidiría, el Ministro o Viceministro de Salud Pública, el Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Policía Judicial, el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de la Policía y el Director General de Aduanas.

En efecto, llama la atención la ubicación de la Escuela Judicial<sup>19</sup> como una Dirección del Ministerio de Justicia en el año 1986, mediante el Decreto 1373 de dicha anualidad. Si bien originalmente se había creado dicha Escuela (cuyo objeto era ni más ni menos que capacitar en forma especializada a los funcionarios y empleados del Poder Judicial), bajo la orientación del Consejo Superior de la Administración de Justicia, lo cierto es que se dispuso que su ubicación se encontrara dentro del Ejecutivo, el cual, de manera análoga a lo establecido en materia de infraestructura y dotación del Poder Judicial, tendría a cargo la administración de recursos de dicho organismo. En cualquier caso, esta transformación implicó un mayor grado de injerencia del Ejecutivo, incursionando también en lo relacionado con la formación de funcionarios judiciales y la administración del régimen de carrera judicial. El punto de quiebre en relación con este esquema de atribuciones estuvo marcado por la Constitución de 1991, sobre la cual se profundizará más abajo. En relación con el Ministerio de Justicia, lo cierto es que este cambio normativo implicó una reconfiguración de las atribuciones reconocidas en cabeza del Poder Judicial, así como de las relaciones entre este y el Poder Ejecutivo. El reconocimiento de la autonomía e independencia del Judicial (asunto sobre el cual se volverá en el próximo apartado), implicó una transformación del Ministerio de Justicia, abandonando su papel como administrador de recursos de los despachos judiciales y de los establecimientos de reclusión del país, para pasar a concentrarse en la orientación de la política de la administración de justicia y la política criminal. Si bien estos dos aspectos ya se habían esbozado a nivel normativo conforme a lo explicado arriba, lo cierto es que el cambio de Constitución se torna fundamental para el posicionamiento del Ministerio de Justicia en el ejercicio de estos roles, erigiéndose como la base para la evolución del papel del Ejecutivo en relación con el acceso a la justicia, como bien se desarrollará más adelante.

Concretamente, en 1992 se efectuó una profunda restructuración sobre el Ministerio de Justicia (que pasó a denominarse Ministerio de Justicia y del Derecho, tal y como se llama actualmente), estableciendo

---

19 La Escuela Judicial se creó a través del artículo 46 del Decreto 250 de 1970.

como objetivo principal de dicha autoridad la formulación y adopción de las políticas y planes sectoriales. Se mantuvieron algunas de las funciones preexistentes, tales como las relacionadas con la realización de estudios sociojurídicos, la preparación de iniciativas legislativas para el mejoramiento de la administración de justicia, la participación en la formulación de la política criminal, la elaboración de políticas para la prevención del delito, la política en materia de estupefacientes y la política carcelaria y penitenciaria. Sin embargo, por una parte se establecieron una serie de medidas mediante las cuales se dio fin al Fondo Rotatorio mediante el cual se administraban los recursos del Poder Judicial<sup>20</sup>, a la vez que se creó un organismo especializado y por fuera de la estructura del Ministerio de Justicia para la administración del sistema penitenciario y carcelario (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC), se suprimieron las funciones de vigilancia y control sobre los empleados judiciales (la cual fue asumida directamente por el Poder Judicial) y se trasladó el Instituto Nacional de Medicina Legal al Poder Judicial, concretamente dentro de la estructura de la Fiscalía General de la Nación<sup>21</sup>. Por otra parte, entre las nuevas funciones que se establecieron a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, se destacan:

- Evaluar los diferentes conflictos y relaciones que trascienden a la vida social, formular políticas para la solución a través de la aplicación del derecho mediante instrumentos judiciales y perjudiciales y velar por su aplicación.
- Servir como instrumento de comunicación y enlace entre las Ramas Ejecutiva y Judicial, para garantizar a la articulación y armonía entre ellas.
- Promover un sistema nacional de información que sirva como apoyo para el desarrollo y evaluación de políticas, programas y reformas jurídicas.
- Desarrollar políticas y programas relacionados con la conciliación, el arbitraje y otros mecanismos para la solución extrajudicial de conflictos.

---

20 Si bien la Constitución de 1991 consolidó una concepción monista del Poder Público en Colombia, consagrando una tridivisión a través de Ramas del Poder Público, teniendo en cuenta las tendencias sobre la materia en derecho.

21 Dichas medidas se establecieron en los Decretos 2158, 2159, 2160 y 2161 de 1992.

- Formar, capacitar y adiestrar a quienes participan en el servicio público de la administración de justicia o aquellos que aspiran a ingresar a él.
- Formular y coordinar la política estatal de pedagogía constitucional.<sup>22</sup>

Este nuevo marco de funciones propició, en suma, un auténtico giro en relación con el papel del Ejecutivo en relación con la administración de justicia y, específicamente, con el acceso a la justicia donde se abrió un horizonte de intervención en materia de promoción, pedagogía, medición y articulación, siendo estos aspectos que efectivamente se han desarrollado durante las últimas décadas, como bien se profundizará más adelante. Por el momento, se resalta el reconocimiento expreso de la existencia de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, así como de figuras como la conciliación y el arbitraje, propias de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos -para lo cual se creó, incluso, una "División General de Prevención y Conciliación" dentro de la estructura del Ministerio-. También, surgió la conciencia sobre la necesidad de reconfigurar la relación de administración de recursos que existía entre el Ejecutivo y el Judicial y que, de cierta forma, propiciaba una asimetría donde el segundo tenía una suerte de dependencia sobre el primero; cobrando importancia la concepción del Ministerio de Justicia como interlocutor, en un marco de colaboración armónica entre los Poderes Públicos. Por último, las labores de pedagogía adquieren especial importancia, particularmente ante la creciente preocupación por el empoderamiento en derechos como un componente del acceso a la justicia, bajo el supuesto de que los ciudadanos deben contar con información, tanto acerca del contenido de las prerrogativas que les asisten, así como sobre los mecanismos y autoridades bajo los cuales las pueden hacer efectivas.

### **Contexto institucional de las últimas décadas: La Constitución de 1991 y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia**

El punto de quiebre en el relacionamiento entre el Ejecutivo y la administración de justicia en Colombia, en consonancia con la evolución que se ha presentado para el caso del Ministerio de Justicia, estuvo

---

22 Las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho se establecieron en el artículo 3 del Decreto 2157 de 1992.

marcado por la expedición de la Constitución de 1991. En principio, si bien en cuanto a la definición sobre la relación entre el Ejecutivo y el Judicial se mantuvo en su esencia la misma disposición que se había consagrado en la Constitución de 1886<sup>23</sup>, lo cierto es que se pueden identificar, al menos, cuatro cambios significativos que ameritan ser tenidos en cuenta:

- A. El reconocimiento expreso, no solo de la independencia del Poder Judicial reflejado en las decisiones de sus jueces y magistrados en ejercicio de la función pública de administrar justicia con sujeción a la ley, sino también de la autonomía del Poder Judicial y el establecimiento de un esquema institucional para su propio Gobierno, encargado de la administración de sus propios recursos (arts. 228, 230, 246-256)<sup>24</sup>;
- B. el reconocimiento de múltiples actores (más allá de los jueces y magistrados que pertenecen al Poder Judicial), investidos de funciones de administración de justicia, tales como determinadas autoridades administrativas o particulares, estos últimos como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad (art. 116);

---

23 El mandato de la Constitución de 1886 fue básicamente replicado en el artículo 201 de la Constitución de 1991, al establecer lo siguiente: "ARTICULO 201. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias. // 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares".

24 La Corte Constitucional de Colombia ha plasmado algunas reflexiones sobre este aspecto en su jurisprudencia, reflexiones sobre la consagración de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Colombia. Así, se destaca la sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa), donde se señaló que: "la independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones".

- C. la consagración del principio de colaboración armónica, según el cual, pese al esquema de separación que rige el ejercicio del Poder público, los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (art. 113); y
- D. la consagración del deber del Estado de garantizar el acceso a la justicia a todas las personas, así como el reconocimiento del debido proceso como un derecho fundamental que le asiste a todos los ciudadanos.<sup>25</sup> (art. 29, 229).

Estas transformaciones tuvieron profunda repercusión sobre el enfoque adoptado desde el Estado colombiano (y particularmente desde el Ejecutivo) en relación con el acceso a la justicia. Por una parte, bajo el reconocimiento de un catálogo mucho más amplio de actores que pueden estar a cargo de la tramitación y resolución de conflictos, los cuales no solo pueden estar por fuera del Poder Judicial sino incluso pueden pertenecer a la sociedad civil. En correspondencia con lo anterior, surgió el imperativo (y en buena medida, el fundamento bajo el cual se estructura la posición que se sostiene en este escrito) de procurar la adecuada interrelación y articulación entre esta diversidad de actores, así como su reconocimiento entre la ciudadanía para procurar el adecuado aprovechamiento de los servicios por ellos ofrecidos. En segundo lugar, el abandono de los papeles de administración de recursos de la Rama Judicial y de control de las conductas de sus empleados, propició que el Ejecutivo se pudiera concentrar en otras funciones que ya se venían reconociendo bajo la evolución presentada arriba en relación con el Ministerio de Justicia, pero que no habían adquirido preponderancia, particularmente en lo relacionado con la política para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y los estudios acerca de la conflictividad en el país. En tercer lugar, el posicionamiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y su

---

25 Esto, en clara correspondencia con los postulados establecidos en instrumentos de derecho internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8, 25) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (art. 14), evidenciando la incorporación de estos mandatos en los instrumentos domésticos del ordenamiento jurídico colombiano, incluso, desde la cúpula de su estructura normativa.

reconocimiento expreso desde la norma superior implicaba retos en relación, no solo con la forma en que se impartirán, sino también sobre cómo se orientaría la política pública para su adecuado y efectivo funcionamiento, siendo este también un ámbito dentro del cual incursionará el Ejecutivo en relación con el acceso a la justicia. Por último, pero no menos importante, la consagración del acceso a la justicia y el debido proceso como garantías constitucionales también implicaría un giro en relación con el ámbito de actuación del Ejecutivo sobre la materia, desempeñando no solo las labores derivadas de lo que se ha concebido como la dimensión objetiva del acceso, sino también incursionando decididamente en actuaciones y estrategias propias del reconocimiento del acceso a la justicia desde su dimensión subjetiva.

El nuevo esquema institucional establecido en la Constitución de 1991 se consolidaría en términos de la administración de justicia, en el año 1996, cuando se expidió la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). Si bien dicha norma se concentró en aspectos orgánicos y disposiciones sobre el funcionamiento del Poder Judicial, en su contenido también se ratificó el principio de independencia y autonomía de la Rama Judicial (art. 2), el reconocimiento expreso de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos como parte de la oferta efectiva de justicia (art. 8), el establecimiento de disposiciones acerca del ejercicio de funciones de administración de justicia por parte de autoridades administrativas y particulares (art. 13), la conformación de un Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales para el acopio, procesamiento y análisis de información que contribuya a mejorar la toma de decisiones administrativas en el sector justicia, así como para provisión de la información básica esencial para la formulación de la política judicial y criminal; con participación de actores estratégicos en la generación de dicha información, incluyendo al Ministerio de Justicia y del Derecho (art. 107).

### **La intervención del Ejecutivo frente al acceso a la justicia en Colombia en las últimas décadas**

A continuación, se pasará al estudio de algunas de las políticas y estrategias más importantes adoptadas desde el Ministerio

de Justicia en Colombia en relación con el acceso a la justicia, particularmente aquellas que han evidenciado en mayor medida una intervención desde el papel articulador por parte del Ejecutivo, no sin desconocer que han existido otras medidas que no se profundizan en las siguientes páginas pero que han hecho parte, también, de los esfuerzos emprendidos durante las últimas décadas.<sup>26</sup>

### **Intervención del Ejecutivo como estrategia de la descongestión judicial**

Como se ha sostenido en los apartados anteriores, hasta el año 1991 el papel del Ejecutivo en relación con la administración de justicia se concentraba en la propia administración de recursos del Poder Judicial y la dotación de infraestructura y mobiliario para su funcionamiento. Si bien el nuevo entramado constitucional propició el viraje hacia el énfasis en otras funciones como la elaboración de políticas para propiciar el acceso a la justicia, lo cierto es que la visión predominante que quedaba se centraba en la conformación del aparato judicial, las condiciones para el funcionamiento de los despachos, desde el punto de vista de la política para el fortalecimiento de la administración de justicia, mantenía gran importancia una problemática con cierto arraigo histórico en el país: la congestión judicial.

La propia Constitución partió de plantear dicho papel en su propio texto, particularmente en sus disposiciones transitorias donde, entre las normas para propiciar la transición hacia la nueva institucionalidad que allí se estableció, se facultó al Presidente de la República para expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.<sup>27</sup>

Es así como en algunas de las estrategias más importantes que adelantó el Ejecutivo en relación con la administración de justicia durante la década de los noventa, si bien se asumieron las nuevas atribuciones derivadas de la Constitución de 1991 y de

---

26 A manera de ejemplos, se pueden mencionar: el Programa Nacional de Justicia en Equidad, la herramienta electrónica LegalApp que presta orientación jurídica a la ciudadanía, o la Red Universitaria por la Inclusión, Igualdad y Transparencia – Tejiendo Justicia y las Jornadas Nacionales Gratuitas de Conciliación– “Conciliatones”, entre otros.

27 Constitución de 1991, artículo transitorio 5.

la correspondiente restructuración del Ministerio de Justicia, las medidas adoptadas en materia de acceso a la justicia mantenían un propósito funcional que tendía a privilegiar la descongestión judicial.

En efecto, un hito en la política de acceso a la justicia en Colombia, y particularmente en lo relacionado con los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, fue la expedición de la Ley 23 de 1991 (pocos meses antes de la expedición de la Constitución de 1991), donde se reconoció normativamente la conciliación y se establecieron disposiciones para su implementación en asuntos laborales, de familia y contencioso administrativos. Asimismo, se consagró la conciliación en equidad, así como el arbitramento. Sin embargo, lo cierto es que dichas normas se introdujeron dentro de una serie de medidas encaminadas a propiciar la descongestión judicial.

Dicha medida se vio complementada algunos meses después de la expedición de la Constitución de 1991, con la sanción del Decreto 2651 de 1991, norma expedida en virtud de las facultades transitorias que reconoció la propia Constitución en cabeza del Ejecutivo para descongestionar los despachos judiciales, conforme a lo explicado arriba. En dicho Decreto se establecieron normas encaminadas a la descongestión judicial partiendo, precisamente, de disposiciones relacionadas con las figuras de la conciliación y el arbitramento, estableciendo en relación con la primera una serie de disposiciones encaminadas a propiciar la terminación de procesos judiciales en curso mediante este mecanismo, mientras que en relación con el arbitramento se establecieron una serie de disposiciones procesales para hacer operativa la figura. La intervención del Ejecutivo sobre la administración de justicia mediante dicho Decreto también tuvo injerencia sobre el funcionamiento de los Despachos judiciales, particularmente a través de la introducción de modificaciones en materia procesal sobre el régimen probatorio, disposiciones para la redistribución de procesos a nivel de juzgados y tribunales para efectos de descongestión de Despachos, ajustes para agilizar el proceso de sucesión, la introducción de la facultad oficiosa del juez para decretar la perención, el establecimiento de la posibilidad de que las partes solicitaran por mutuo acuerdo el fallo anticipado del proceso en el estado en que se encontrare, así como una disposición

sobre la vigilancia del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la observancia de los términos procesales y las sanciones correspondientes al constatar el incumplimiento de los mismos<sup>28</sup>.

Esta primera visión sobre dichos Mecanismos (que se podría considerar funcionalista), en beneficio de la adecuada operación de los Despachos judiciales, marcaría lo que se puede denominar un primer momento, a partir de la Constitución de 1991, de la intervención del Ejecutivo en Colombia en materia de acceso a la justicia. Lo anterior se puede ilustrar conforme a lo señalado por Herrera Mercado en relación con el acceso a la justicia a la luz de la génesis normativa de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos:

“En Colombia, la falta de acceso obligó en su oportunidad a repensar y ampliar el espectro de resolución de conflictos, modificando el entorno legal tradicional e introduciendo nuevas instituciones jurídicas que tendieran a superar los problemas de acceso al sistema de justicia y a descongestionar los despachos judiciales. Inicialmente, la Ley 23 de 1991 dispuso la ampliación del ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otras posibilidades, autorizando a los particulares a solucionar las controversias a través de personas revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia. Estos instrumentos denominados “Métodos Alternativos de Solución de Conflictos”, se caracterizan por brindar opciones institucionales a la solución de controversias, sin necesidad de sentencias o fallos judiciales”<sup>29</sup>

Sin embargo, a mediados y finales de la década de los noventa, la situación de congestión y mora judicial volvió a evidenciarse,

---

28 “Artículo 42. Términos Procesales. El Consejo Superior de la Judicatura vigilará que los términos procesales se observen con diligencia y sancionará su incumplimiento así: primero mediante llamado de atención, luego con amonestación escrita y anotación en la hoja de vida, y si después de un término prudencial no se ha puesto al día y subsiste la mora, ésta se sancionará, en su orden, con multa, suspensión del cargo y finalmente destitución. Por secretaría se dará cumplimiento estricto al último inciso del artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, con las sanciones en caso de omisión contempladas en este artículo”.

29 Herrera Mercado, Hernando. “Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia”, en Corporación Excelencia en la Justicia, Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa. Bogotá: CEJ, 1999.

registrándose no solo el incremento de ingresos en los Despachos judiciales, sino también manteniéndose la tendencia a que los egresos de asuntos decididos en instancias judiciales fueran siempre inferiores a los nuevos expedientes en cada año, perpetuando así la brecha entre las causas en trámite judicial y las que resultaban evacuadas por parte de la jurisdicción:

**Gráfico 1:**  
**Movimiento de Procesos en la jurisdicción Ordinaria 1993-1999**



Fuente: Colombia. Consejo Superior de la Judicatura

Es así como la visión sobre el papel del Ejecutivo en materia de acceso a la justicia con un marcado énfasis sobre la descongestión judicial se mantuvo durante la década, reflejándose en disposiciones como la Ley 446 de 1998, impulsada desde el Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Justicia. Su contenido apuntaba a reformar el Código de Procedimiento Civil, convertir en legislación permanente algunas de las disposiciones incorporadas en el Decreto 2651 de 1991 cuya vigencia ya había finalizado, poner en funcionamiento los juzgados administrativos dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, regular el ejercicio de funciones jurisdiccionales a cargo de determinadas autoridades administrativas (particularmente, las Superintendencias) y reformar el régimen de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Sobre este último aspecto, se introdujo una definición normativa sobre la conciliación en derecho<sup>30</sup>, a la vez que se establecieron múltiples disposiciones

30 De acuerdo con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, "la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"

para su tramitación en asuntos civiles, laborales, de familia y de lo contencioso administrativo. También se introdujeron reformas sobre la figura del arbitramento, a la vez que se introdujo a nivel normativo el mecanismo de la amigable composición<sup>31</sup>, cuyos efectos jurídicos se asimilaron a los de la transacción.

Al igual que en lo relacionado con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, el primer enfoque bajo el cual se desarrolló lo relacionado con la facultad constitucional para investir de funciones de administración de justicia a autoridades administrativas, también fue el de la descongestión judicial. En cualquier caso, y pese a que también se consagró en la Ley 446 de 1998, se destaca que en dicha norma también se establecieron este tipo de atribuciones, bajo la denominación de “acceso a la justicia en materia comercial y financiera”, para que las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio y Bancaria fungirán como administradores de justicia (o ejerciendo funciones jurisdiccionales, como se ha denominado en el ordenamiento jurídico colombiano), en determinados asuntos de dicha índole.

Si bien en los años posteriores -como bien se mostrará a continuación-, el Ejecutivo en Colombia giró su atención hacia otro tipo de aspectos relacionados con el acceso a la justicia, no se puede desconocer que la preocupación por la descongestión judicial ha sido un eje transversal de su intervención sobre el acceso a la justicia. Prueba de ello fueron las posteriores iniciativas legislativas promovidas por medio del Ministerio de Justicia, ya en el siglo XXI, que culminaron con la expedición de otras leyes que propenden por la descongestión judicial.<sup>32</sup>

---

31 De acuerdo con el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, “la amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural”.

32 Entre estas, se destaca la Ley 794 de 2003, mediante la cual se reformaron disposiciones sobre el procedimiento civil. Posteriormente, se expidió la Ley 1395 de 2010, mediante la cual se establecían reformas. La norma contenía reformas al Código de Procedimiento Civil, al Código Procesal del Trabajo, al régimen sobre conciliación extrajudicial, al Código Contencioso Administrativo, al régimen de extinción de dominio, al Código de Procedimiento Penal; a la vez que se introdujeron reformas generales en materia probatoria y se establecieron facultades en materia de

## **Consolidación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y perspectiva de la oferta territorial de servicios: Programa Nacional de Casas de Justicia**

En los últimos años del Siglo XX y al inicio del Siglo XXI, varios de los esfuerzos del Ejecutivo en materia de acceso a la justicia se enmarcaron en el posicionamiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Junto con la restructuración arriba mencionada del Ministerio de Justicia en 1999, que posicionó sus funciones relacionadas con esta materia, también se destacan otras medidas, entre las cuales se debe mencionar la expedición del denominado “Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”, constituyendo un esfuerzo para armonizar y centralizar las normas expedidas en relación con la conciliación en derecho, la conciliación en equidad, el arbitramento y la amigable composición.<sup>33</sup>

Tres años después se expediría la Ley 640 de 2001, por medio de la cual se estableció una detallada normativa en materia de conciliación, reformando las disposiciones sobre su aplicación en las diferentes especialidades de la administración de justicia. En cualquier caso, una de las disposiciones más importantes de dicha Ley fue el artículo 35, que estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en relación con todos los asuntos susceptibles de conciliación, lo cual implicaba que era obligatorio el agotamiento de dicho mecanismo en sede extrajudicial para poder someter una controversia a conocimiento de los jueces ante la justicia civil, de familia, contencioso administrativa y laboral.<sup>34</sup>

Sin embargo, junto con estas tendencias en materia de acceso a la justicia, cobró una creciente importancia la transformación que se destacó a partir de la Constitución de 1991, referente al reconocimiento de diferentes actores revestidos de funciones de administración de justicia. Pero, más aún, la atención se amplió a

---

descongestión e implementación de juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple, en cabeza del Poder Judicial.

33 Esto, mediante el Decreto 1818 de 1998, que compilaba compilando la diversa normativa expedida sobre la materia hasta la fecha, contenida en normas como el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la propia Ley 446 de 1998

34 En relación con esta última, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la disposición mediante sentencia C-893 de 2001

aquellos actores que intervienen bajo el ejercicio de diferentes roles dentro de la resolución de conflictos, tales como los inspectores de policía a cargo de dirimir conflictos vecinales y de convivencia, los comisarios de familia que dirimen controversias familiares y de violencia de pareja, los personeros a cargo de velar por los derechos de la ciudadanía en los municipios, la Defensoría del Pueblo a cargo de la provisión de servicios de asistencia legal y defensoría pública, entre otros actores con funciones relacionadas. Así las cosas, junto con estas medidas normativas anteriormente mencionadas en relación con los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, el Ejecutivo también emprendió desde la segunda mitad de la década de los noventa una estrategia para la promoción del acceso a la justicia a nivel territorial, con apoyo de la cooperación internacional<sup>35</sup>. Se trataba de las Casas de Justicia, concebidas como espacios para facilitar la presencia de diferentes operadores locales y nacionales y de otros actores claves para acercar la justicia a la población, cuyos orígenes se remontaban a 1995, cuando se apertura la primera Casa de Justicia en la Localidad de Ciudad Bolívar, en Bogotá, seguida de otra casa en el Distrito de Aguablanca, en Cali. La iniciativa continuaría implementando mediante la apertura de otras 4 Casas en 1997, 2 en 1998 y una en 1999.

Sin embargo, su formalización como Programa se llevó a cabo hasta el año 2000, a través de la expedición del Decreto 1477 de dicha anualidad, donde se consagró el Programa Nacional de Casas de Justicia, bajo el objeto de facilitar a la comunidad el acceso a la justicia, prioritariamente en las zonas marginales, en las cabeceras municipales y en centros poblados de los corregimientos de más 2.500 habitantes. Así las cosas, las Casas de Justicia se definieron como centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, bajo la aplicación y ejecución de mecanismos de justicia formal y no formal. Mediante estos espacios se propende por la pedagogía en derechos, la orientación sobre las rutas para la resolución de conflictos, la interlocución entre diferentes autoridades y la promoción de los

---

35 Particularmente, con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, todo bajo la premisa de la prestación gratuita de servicios.<sup>36</sup>

En cuanto a su estructura operativa, además de la presencia de las diferentes autoridades nacionales y territoriales definidas en la referida norma, las Casas requieren contar con un funcionario designado por la administración territorial a cargo de su coordinación, así como un funcionario a cargo del funcionamiento del Centro de Información y Recepción, que constituye la “puerta de entrada” para la atención a los ciudadanos, a través del cual se direccionan a las autoridades que corresponda dentro de la Casa, de acuerdo a la situación o controversia para la cual requieran atención. A continuación, se sintetiza el esquema de conformación de las Casas de Justicia:

## Gráfico 2. Entidades que concurren en las Casas de Justicia



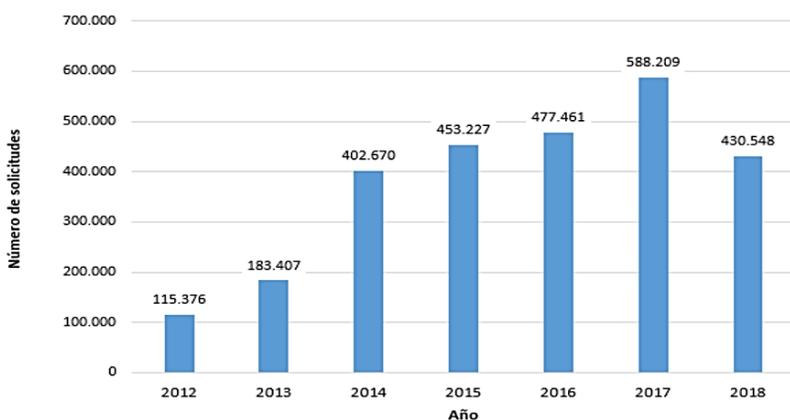
Fuente: Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho, Programa Nacional de Casas de Justicia (<http://www.casasdejusticia.gov.co/Casas-de-Justicia/Dependencias>)

36 Para la puesta en funcionamiento y sostenimiento de dichos escenarios, se previó la corresponsabilidad de las administraciones municipales (Decreto 1477 de 2000, art. 6°, parágrafo).

Sin perjuicio de su concepción hace casi dos décadas, el Programa Nacional de Casas de Justicia ha tenido continuidad en el tiempo y se ha incrementado continuamente la cobertura de Casas de Justicia en Colombia, producto de lo cual para el cierre de 2018 se contaba con 108 Casas en diferentes regiones del territorio, las cuales atendieron más de 430 mil solicitudes en dicha anualidad.

### Gráfico 3

#### Número de solicitudes atendidas en Casas de Justicia 2012-2018\*



Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos – Sistema de Información en Justicia. Fecha de corte: agosto 10 de 2018

\*Se cuentan únicamente las solicitudes que fueron reportadas al Sistema de Información de Casas de Justicia año a año.

En suma, esta iniciativa constituye un importante hito donde se empezó a marcar, desde el diseño y la ejecución de la política pública en materia de acceso a la justicia en Colombia, el papel del Ejecutivo dentro de la articulación de los actores que confluyen en el funcionamiento de la administración de justicia, particularmente, en el ámbito de interacción directa con la ciudadanía, como bien ocurre en la organización de la oferta de justicia en los territorios del país. Sin embargo, se deben advertir dos precisiones sobre el asunto: i) dicho modelo integraba a múltiples actores, pero no contaba con la

presencia íntegra del Poder Judicial, toda vez que en las Casas de Justicia no se ubican Juzgados; ii) en este punto, la concepción que se planteó tenía como hilo conductor el aspecto de la infraestructura o la ubicación de instalaciones para el funcionamiento de la administración de justicia (haciendo la salvedad sobre la exclusión de despachos judiciales), como desarrollo de esa garantía de ubicación de oferta en el territorio al servicio del ciudadano, cercana al desarrollo de esta garantía desde la perspectiva de su dimensión objetiva. Más adelante se verá cómo la concepción sobre la intervención del Ejecutivo sobre el acceso a la justicia transitó hacia otros aspectos que han ido más allá de esta concepción.

### **La visión sistémica aplicada a la justicia: Los Sistemas Locales de Justicia**

A medida que avanzaba la primera década del Siglo XXI, la creciente conciencia sobre la importancia de ir más allá de una intervención del Ejecutivo en materia de acceso a la justicia basada en el aprovisionamiento de infraestructura y dotación para la prestación de servicios, pasando a auténticos ejercicios de articulación institucional entre actores de diferentes Poderes y de autoridades nacionales y territoriales, se enmarcó dentro del panorama institucional de la región, como bien lo recogen Decker et al:

“El sector de justicia en América Latina está compuesto por un conjunto de organizaciones de carácter público y no público que participan en la resolución de conflictos. En la actualidad, el sector justicia en América Latina es un conjunto complejo de organizaciones públicas y no públicas que incluye instituciones que se dedican a la resolución legal de controversias. El sistema judicial mantiene un papel central, pero también existe un gran número de organismos del sector público que son actores principales: los fiscales y defensores públicos, la policía, los registros de propiedad y comercio, y organismos administrativos con funciones similares a las judiciales, en particular para casos de quiebra o insolvencia (por ejemplo, Supersociedades en Colombia o INDECOPI en Perú). Las organizaciones no públicas son también miembros muy activos del sector: los colegios de abogados, las facultades de derecho,

las cámaras de comercio y los operadores de justicia comunitaria prestaron servicios jurídicos clave como asistencia legal y servicios de solución alternativa de conflictos (SAC)".<sup>37</sup>

También se debe tener en cuenta que algunos actores de la cooperación internacional han promovido la adopción de un enfoque de "sistemas locales" como estrategia para propiciar el fortalecimiento institucional y el mismo desarrollo sostenible. En este sentido, se ha procurado la puesta en marcha de programas en América Latina, relacionados con aspectos como gobernanza o afianzamiento del Estado de Derecho, basados en el relacionamiento entre actores múltiples e interconectados, incluyendo autoridades gubernamentales, sectores académicos, sociedad civil y sector privado.<sup>38</sup>

La administración de justicia no ha sido ajena a estas discusiones, siendo de hecho uno de los sectores donde en Colombia –teniendo en cuenta algunas iniciativas institucionales como el mismo Programa de Casas de Justicia–este enfoque tuvo una clara repercusión en términos de articulación de la multiplicidad de actores que participan en el funcionamiento de la administración de justicia y la resolución de conflictos.

En este sentido, quizá uno de los puntos más importantes que marcaron la transición hacia la concepción de la justicia como un auténtico sistema en Colombia, estuvo marcado por las reflexiones plasmadas en el informe final que rindió en el año 2010 la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia convocada por el Gobierno Nacional, donde no solo se llamó la atención sobre la existencia de múltiples actores de diversas posiciones orgánicas que confluyen en el funcionamiento de la justicia, sino que se hizo un auténtico llamado a que el Ejecutivo participara como articulador de este complejo entramado, no sin desconocer aspectos como la separación de poderes o la independencia que tienen los actores que administran

---

37 Decker, Klaus, Christian Möhlen & David Varela. Mejorando el desempeño de las instituciones de justicia. Experiencias recientes de países miembros de la OCDE relevantes para América Latina. Washington: World Bank, 2011, p. 24.

38 United States Agency for International Development. Local Systems: A framework for supporting sustained development. Washington: USAID, 2014.

justicia en el país en el marco de sus determinaciones para la resolución de conflictos:

*“Algo más, la Constitución Política de 1991 consagró, en su artículo 1º, que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado como República democrática, participativa y pluralista. La Constitución, además, consagró un enfoque sistémico de la justicia pues definió que administran justicia, autoridades de la Rama Judicial, las autoridades administrativas, las comunidades indígenas, y los particulares de manera transitoria (Artículo 116). Así mismo, otras instituciones están relacionadas con el sector justicia, como, por ejemplo, la Policía Nacional, el sistema penitenciario, el Ministerio Público, y el poder ejecutivo que tiene a su cargo el orden público, fomentar el acceso a la justicia, entre otros. También, la Constitución estableció como obligación del Gobierno Nacional en relación con la Rama Judicial que debe “1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias”. // (...) Pues bien, como se ha dicho con anterioridad, la concepción de un enfoque sistémico de la justicia no es únicamente colombiana. Varios países tienen Ministerios de Justicia, autoridades jurisdicciones administrativas en determinadas controversias, formas tradicionales de solución de conflictos, órganos independientes a las tres ramas del poder público vinculados con el sector justicia, entre otros. Adicionalmente, en algunos países se han establecido Comisiones nacionales para la coordinación de determinadas políticas del sector justicia, como, por ejemplo, el proceso penal. // Este enfoque sistémico tiene como supuesto central: el profundo respeto por las funciones, competencias y la labor de las distintas autoridades que componen el sector justicia, así como, el acatamiento de las decisiones judiciales. No en vano, la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados recomendó en su misión a Colombia que: “Los integrantes de los otros Poderes del Estado deben cumplir los fallos judiciales y abstenerse de toda invocación al no acatamiento de una sentencia así como de toda declaración conducente al descrédito o descalificación de Magistrados,*

*jueces y abogados”.// De esta manera, es claro que el enfoque sistémico de la justicia hace necesaria una coordinación entre las distintas instituciones y autoridades relacionadas con el sector; no obstante lo anterior, dicha coordinación debe partir del respeto entre las distintas autoridades, el acatamiento a las decisiones que éstas toman en el marco de sus funciones, y la prohibición de descalificar el trabajo de cada una de ellas”.<sup>39</sup>*

Junto con las anteriores consideraciones, cobró creciente importancia la preocupación acerca de la legitimidad entre la ciudadanía en relación con la justicia y los diferentes actores que participan en la resolución de conflictos. Esta situación, aunada al uso de las vías de hecho como opción utilizada en diferentes territorios del país para dirimir controversias, daban cuenta de necesidades de arraigo institucional, así como acercamiento entre las autoridades y la ciudadanía, particularmente generando la satisfacción en torno a las expectativas de solución de conflictos de acuerdo con la situación particular de cada comunidad.

Sobre este último aspecto, vale la pena traer a colación algunas de las reflexiones que se han presentado por parte de los teóricos sobre la materia. Como bien lo señala Loría, entre los aspectos prioritarios para acercar la justicia a las personas, con un enfoque comunitario, se requieren esfuerzos para llegar al ámbito de las controversias y problemas reales que afronta cada comunidad en su cotidianidad, así como mediante la creación de arreglos institucionales a nivel territorial que estrechen el relacionamiento entre la comunidad y las autoridades<sup>40</sup>. En complemento con este planteamiento, Arroyave aboga por que las autoridades que participan en el entramado de la administración de justicia logren brindar la respuesta adecuada a las exigencias de la sociedad, partiendo precisamente de que no es una sociedad homogénea, sino una sociedad colmada de múltiples diversidades, cada una con sus propias necesidades<sup>41</sup>.

---

39 Colombia. Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia. Informe final de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia. Bogotá, 2010, p. 125.

40 Loría, Max. “Acceso a la justicia, convivencia y resolución pacífica de conflictos, una visión comunitaria”. En Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ, 2015, p. 132.

41 Arroyave, Marcela. Op.cit., 2018, p. 86

El contenido de la recomendación de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia en Colombia, así como las reflexiones anteriormente presentadas fueron decantándose en la primera mitad de la década actual, viéndose reflejados a manera de planteamiento para encausar la política pública en materia de acceso a la justicia en el país, en el año 2014. Para entonces, dentro de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (instrumento de planeación con un horizonte de 4 años mediante el cual se desarrolla el programa de gobierno del Presidente de la República), se plasmó lo siguiente:

*“Garantizar el acceso a los servicios de justicia es una de las condiciones fundamentales para la construcción de una sociedad en paz. Al efecto, el presente objetivo desarrolla la apuesta por un enfoque sistémico y territorial de la justicia en el país, que tome en cuenta la conflictividad y la realidad de las regiones, fundamentado en la acción efectiva y coordinada entre las autoridades nacionales y territoriales, así como los particulares que prestan dichos servicios, para generar sinergias y esquemas de complementariedad entre las diferentes figuras, mecanismos y escenarios y alcanzar un servicios de justicia con capacidad de respuesta, que brinde igualdad en el acceso y en el tratamiento a todos los ciudadanos. // Materializar este enfoque, supone la implementación de estrategias encaminadas a la optimización de la gestión judicial y el incremento del uso de toda la oferta institucional de justicia, incluyendo tanto la formal como la alternativa. (...)”.*<sup>42</sup>

Conforme a lo anterior, y en consonancia con las tendencias y modelos promovidos desde algunos sectores de la cooperación internacional conforme a lo explicado arriba, el Ejecutivo en Colombia incursionó a profundidad en el ejercicio del papel de articulador en materia de acceso a la justicia, más allá del énfasis en el aprovisionamiento de infraestructura y dotación en favor de las autoridades, promoviendo la creación de los Sistemas Locales de Justicia como una política pública sobre la materia. Así, se propendió por el diseño e implementación de un modelo sistémico de justicia con enfoque territorial y énfasis rural priorizando las zonas y

---

42 Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país. Bogotá: DNP, 2014, p. 415. Resaltado fuera del texto original.

municipios más afectados por el conflicto armado, teniendo en cuenta la conflictividad local en la definición de la oferta institucional y el diseño de los sistemas locales de justicia<sup>43</sup> procurando así apoyar el acceso de los ciudadanos a la justicia y fortalecer a las autoridades locales como actores del sistema de justicia, en articulación con la Rama Judicial, las entidades territoriales y el Ministerio Público.<sup>44</sup>

demás de incorporar una perspectiva pluralista en términos de actores que participan en ellos (incluso, contando con la integración de actores comunitarios que en realidad representan la demanda de servicios de justicia), los Sistemas Locales de Justicia, a nivel operativo, se conciben bajo una serie de medidas que hacen efectiva su implementación en los territorios, a saber:<sup>45</sup>

- i.* Identificar un mapa de actores: operadores de justicia, autoridades y locales, autoridades étnicas, organizaciones y colectivos sociales.
- ii.* Acciones para promover el reconocimiento, el diálogo, la confianza y el trabajo colaborativo entre los distintos actores.
- iii.* Caracterización integral del territorio y de la conflictividad social; así como de sus recursos materiales y simbólicos, de las alternativas de solución de conflictos que han venido funcionando.
- iv.* Planeación estratégica a partir de la priorización de necesidades: Rutas de atención a la conflictividad y acuerdos de fortalecimiento

---

43 Como bien lo ha explicado el propio Ejecutivo en Colombia, “El enfoque sistémico es parte central de la apuesta de trabajo colaborativo. Este enfoque pone en el centro las relaciones de confianza y de comunicación de todos los actores que hacen parte del sistema. Es decir, se trata de potenciar las interacciones y voluntades de manera efectiva para ayudar a atender de manera integral los problemas y conflictos sociales que existen en el territorio. // En este sentido, se trata de actuar no solo para aplicar la ley, sino para desarrollar acciones a corto, mediano y largo plazo que favorezcan la calidad de vida y el mejor vivir de las comunidades en materia de justicia”. Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Cartilla Sistemas Locales de Justicia. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 5.

44 *Ibidem*, p. 416.

45 Esto, de conformidad con los contenidos divulgados por Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho, Cartilla Sistemas Locales de Justicia. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017.

- y acción de los actores implicados. Jornadas y otras estrategias para atender la ruralidad del municipio.<sup>46</sup>
- v. Mecanismos de seguimiento y monitoreo para la identificación de buenas prácticas y cambios en las acciones desarrolladas.
  - vi. Fortalecimiento de la política pública local en materia de justicia: Creación y/o fortalecimiento de instancias de coordinación<sup>47</sup>. Plan de acción articulando las políticas regionales y los programas y proyectos locales.

La multiplicidad de actores reconocidos dentro de las dinámicas de los Sistemas Locales de Justicia, como se mencionó, abarca autoridades del Ejecutivo del orden nacional y del orden territorial, así como autoridades de diferentes Poderes y organismos de control. También abarca mecanismos comunitarios de justicia, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, autoridades propias de la justicia que imparten los grupos étnicos para sí mismos y -a diferencia de lo mencionado en relación con las Casas de Justicia-, estos Sistemas sí presuponen la concurrencia de los Jueces para su adecuado funcionamiento. Por último (pero no menos importante), los actores comunitarios son un importante componente de los sistemas, toda vez que son quienes garantizan la concurrencia de la perspectiva del nivel territorial y la puesta en conocimiento de manera directa a la institucionalidad sobre la conflictividad y las necesidades particulares que se evidencian en la cotidianidad de cada comunidad que se encuentra asentada en el territorio.

---

46 Identificar un mapa de actores: operadores de justicia, autoridades públicas y locales, autoridades étnicas, organizaciones y colectivos sociales.

47 De manera general, las instancias que se han integrado en los municipios donde se han implementado los Sistemas Locales de Justicia se han denominado "Comités Locales de Justicia".

### Gráfico 4.

## Actores que participan en los Sistemas Locales de Justicia



Fuente: Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho (2017)

Al igual que las Casas de Justicia, los Sistemas Locales de Justicia son una política cuya aplicación se ha mantenido en el tiempo, incluso hasta la actualidad, para lo cual se han llevado a cabo proyectos con actores pertenecientes a la cooperación internacional, particularmente con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Unión Europea. En virtud de lo anterior, para el año 2018 se habían implementado Sistemas en 113 municipios del país<sup>48</sup>, equivalente a poco más del 10 por ciento del total de los 1.122 municipios de Colombia.

### Expandiendo la perspectiva sistémica de la justicia: hacia la construcción de modelos de justicia desde lo local

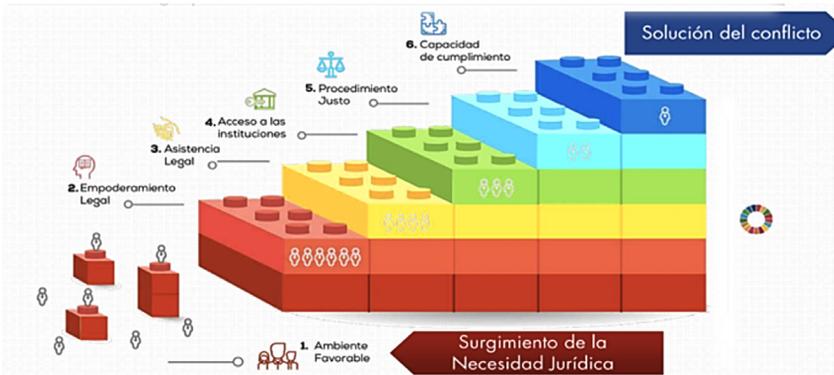
La implementación de los Sistemas Locales de Justicia ha evidenciado un tema de suma importancia, sobre el cual cada vez se ha nutrido más la doctrina: las barreras de acceso a la justicia. En el caso específico de

48 Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Informe de rendición de cuentas 2017-2018. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2018, p. 73

Colombia, esta cuestión se posicionó, por lo menos, gracias a dos aspectos cruciales: i) la interacción directa que propiciaron los Sistema Locales de Justicia entre las autoridades y los ciudadanos, donde se visibilizan todos aquellos obstáculos que estos últimos afrontan en su día a día para poder poner sus controversias en conocimiento de las autoridades o, incluso, para tener un conocimiento mínimo acerca de cuáles son las rutas, los actores o los procedimientos mediante el cual pueden buscar su resolución; y ii) el desarrollo, bajo el liderazgo del Ejecutivo por medio del Departamento Nacional de Planeación, de instrumentos para aproximarse a la medición de aspectos relativos al funcionamiento del sistema de justicia, tales como la Encuesta de Necesidades Jurídicas Insatisfechas<sup>49</sup> y el Índice de Acceso Efectivo a la Justicia.<sup>50</sup>

- 
- 49 El Departamento Nacional de Planeación (DNP), en representación de Colombia, presentó ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) los resultados de la encuesta nacional de Necesidades Jurídicas 2016, realizada conjuntamente con el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) y la cual hizo parte de la Encuesta de Calidad de Vida. La encuesta fue respondida por más de 50.000 colombianos mayores de 18 años en 9 regiones del país, contando con 27 preguntas en las que se desarrollaban 5 etapas en relación con la ocurrencia de conflictos correspondientes a 15 dimensiones, así como las rutas para su resolución. Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Necesidades Jurídicas en Colombia. Bogotá: DNP, 2016
- 50 El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en el componente de “Seguridad, Justicia y Democracia para la construcción de Paz”, resaltó la necesidad de articular y unificar, de una manera participativa, una política de estado en materia de justicia, razón por la cual definió como uno de sus objetivos la medición de las necesidades jurídicas de la población a través de la aplicación de una Encuesta de Necesidades Jurídicas. Con base en los resultados obtenidos en el Módulo de Necesidades Jurídicas de la Encuesta de Calidad de Vida implementada en 2016, el DNP diseñó el Índice de Acceso Efectivo a la Justicia con el objetivo de medir y comparar la capacidad departamental de proveer un acceso efectivo a este derecho, propiciando la identificación de los territorios en los que hay mayores barreras de acceso a la justicia y, en suma, posicionándose como un importante insumo para la elaboración de la política pública de acceso a la justicia a nivel departamental y municipal.

**Gráfico 5.**  
**Visión institucional sobre las dimensiones del acceso a la justicia**



Fuente: Departamento Nacional de Planeación (2017).

Junto con este componente de creciente conciencia sobre la problemática a nivel nacional, en el plano Global cobró particular importancia la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible por parte de la Organización de las Naciones Unidas en el año 2015. Particularmente, el Objetivo número 16, denominado “Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas”, enfatiza en el hecho de que “[l]a falta de acceso a la justicia implica que los conflictos quedan sin resolver y que las personas no pueden obtener ni protección ni reparación. Las instituciones que no funcionan con arreglo a la ley son propensas a la arbitrariedad y al abuso de poder, y tienen menos capacidad para prestar servicios públicos para todos<sup>51</sup>”. Conforme a lo anterior, una de las líneas de acción por las que propende este objetivo consiste en que “las instituciones nacionales y locales deben rendir cuentas y tienen que prestar servicios básicos a las familias y las comunidades de manera equitativa y sin necesidad de sobornos”.<sup>52</sup>

Un aspecto adicional que cobró importancia durante los últimos años se relaciona con la transformación institucional del país a partir del año 2016, cuando se firmó el Acuerdo para la Terminación del conflicto

51 Organización de las Naciones Unidas. Paz, Justicia e Instituciones sólidas. Por qué es importante. New York: ONU, 2015.

52 *Ibidem*

entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC. Junto con la consagración de puntos relacionados con el fortalecimiento territorial, la provisión de herramientas para la resolución de conflictos relativos al uso y tenencia de la propiedad rural y el establecimiento de figuras para la planeación local, como los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), surgió conciencia sobre la necesidad de fortalecer la articulación interinstitucional en los territorios, afianzar el relacionamiento entre las autoridades y la ciudadanía y fortalecer la credibilidad de aquellas; y, en suma, lograr el fortalecimiento —y, en ocasiones, la implementación real— de un sistema de justicia articulado y legítimo en todo el territorio nacional con énfasis territorial, así como superar la justicia mediada por las acciones de actores armados en aquellos municipios donde esta ha operado de dicha manera.<sup>53</sup>

Conforme a estos aprendizajes y teniendo en cuenta las novedades desde el plano internacional, el Ejecutivo ha propendido por profundizar en su papel como articulador en relación con el acceso a la justicia, llegando a aspectos que van más allá de lo planteado en relación con los Sistemas Locales de Justicia. En efecto, en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se reflexiona en torno al acceso a la justicia en los siguientes términos:

*“El desconocimiento de los derechos y deberes, las dificultades geográficas, económicas y culturales; así como la falta de una infraestructura vial, los déficits en la conectividad, la presencia de grupos armados ilegales y criminalidad organizada, entre otros, han impedido que todas las personas puedan hacer uso de los múltiples servicios diseñados por el Estado para la resolución de los conflictos. De acuerdo con la Encuesta de Necesidades Jurídicas del 2016, el 10% de los encuestados manifestó por lo menos una necesidad jurídica que, para el 60% de ellos, no se solucionó.*

*La débil presencia institucional en los municipios se concentra en las cabeceras municipales, diluyéndose hacia las zonas más apartadas y rurales, lo que dificulta en mayor medida el*

53 Villadiego, Carolina & Sebastián Lalinde. Sistema de justicia territorial para la paz. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2018, p. 49.

*acceso de estas a los servicios ofrecidos por el Estado, para su empoderamiento legal y la resolución de conflictos. Este vacío institucional ha propiciado que actores no autorizados hayan impuesto históricamente el control en los territorios y sus poblaciones, instaurando una institucionalidad paralela, que le disputa el monopolio y la legitimidad al Estado (...).*

*Si bien se evidencian iniciativas interinstitucionales como el Programa Nacional de Casas de Justicia y Convivencia Ciudadana y la estrategia de los Sistemas Locales de Justicia, que han representado importantes esfuerzos dirigidos a mejorar la oferta de justicia a nivel municipal e, incluso, en unidades territoriales de inferior jerarquía, el país no cuenta aún con una caracterización integral de todos sus municipios para una adecuada formulación de modelos diferenciados de justicia local y rural, a partir de sus especificidades socioeconómicas y las necesidades reales de justicia de los centros poblados y la ruralidad dispersa”.<sup>54</sup>*

Es así como surge el planteamiento de una nueva política de acceso a la justicia, donde el Ejecutivo ejerce más a profundidad como articulador y en la cual se ve reflejada, no solo la consciencia sobre la pluralidad de actores que confluyen en la oferta de justicia, sino también la complejidad y las particularidades de cada territorio. Esta política, que se ha conocido como los “Modelos de Justicia Local y Rural”, consiste en “la construcción de modelos diferenciados de oferta de justicia, a partir de las condiciones socioeconómicas, culturales, geográficas, de movilidad y de conectividad propias de cada región<sup>55</sup>”. Dichos modelos deben construirse “desde una perspectiva étnica, de género, rural y con enfoque diferencial hacia las personas con discapacidad, coherentes con las necesidades y demandas locales de justicia, que sean útiles para la gestión de conflictos diversos, incluyendo los rurales, los comerciales y los relativos a las víctimas, entre otros<sup>56</sup>”. Naturalmente, este proceso implica contar con los múltiples actores que intervienen en la

---

54 Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia pacto por la equidad. Bogotá: DNP, 2018, pp. 83-84. Resaltado fuera del texto original.

55 Ibidem, p. 90.

56 Ibidem

resolución de conflictos, incluyendo al Poder Judicial, el cual abarca a la Fiscalía General de la Nación y a los mismos Jueces de la República.

En este orden de ideas, los Modelos de Justicia Local y Rural están encaminados a propiciar una auténtica planeación de la administración de justicia, manteniendo el enfoque sistémico que se ha reconocido durante los últimos años, bajo una perspectiva “bottom-up”<sup>57</sup>. Esto es, una planeación donde la base de las decisiones que se adopten surja desde los mismos territorios, aprovechando los conocimientos de las realidades que tienen los actores que afrontan en su día a día las dinámicas de la conflictividad, las expectativas ciudadanas, las buenas prácticas que se han implementado, el relacionamiento entre la ciudadanía y la institucionalidad, entre otros aspectos que resultan clave para poder tener una concepción integral del sistema de justicia, no solo desde la generalidad del nivel nacional, sino justamente desde la diversidad del territorio, sus regiones y la unidad básica del ordenamiento territorial colombiano: el municipio.

Para su puesta en marcha, los Modelos de Justicia Local y Rural presuponen por lo menos dos ejes estructuradores fundamentales. En primer lugar, se requiere contar con una lectura de la territorialidad, en función del entendimiento de las condiciones de conflictividad y la oferta de servicios de justicia. Para hacerlo, se ha previsto partir de la caracterización socioeconómica, etnográfica, de oferta de bienes públicos<sup>58</sup> y de institucionalidad en los municipios del país. Las anteriores variables deben ser puestas en interlocución con la construcción de una caracterización de conflictividades atendidas y por atender de los municipios según sus dinámicas sociales, económicas, ambientales, etc. Paralelamente, es importante que en cada municipio se cuente con un mapeo de actores relacionados

57 El modelo “bottom-up” propende por edificar las políticas públicas partiendo de las realidades locales y los actores de base de las instituciones, como sustento para los procesos de toma de decisiones. Una aproximación a la aplicación del modelo en el marco de la solución de problemáticas concretas se puede encontrar en Colander, D. & Kupers, R. (2016) *Complexity and the art of public policy: Solving society's problems from the bottom up*. Princeton: Princeton University Press.

58 La oferta de bienes públicos se puede abordar a través de la medición sobre instituciones educativas, instituciones que prestan servicios de salud, entidades financieras, terminales de transporte terrestre, entre otros.

con la administración de justicia, conforme a la visión amplia que se ha desarrollado en el abordaje institucional del acceso a la justicia en Colombia que se ha plasmado en el desarrollo de este escrito. Esto implica el reconocimiento de actores del Ejecutivo del orden nacional<sup>59</sup>, actores del Ejecutivo del orden territorial<sup>60</sup>, actores del Poder Judicial<sup>61</sup>, actores que administran la justicia propia de los grupos étnicos<sup>62</sup>, actores que imparten los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos<sup>63</sup>, actores que pertenecen a los organismos de control<sup>64</sup> y actores comunitarios<sup>65</sup>. Este mapeo no solo se queda en la definición sobre cuáles actores se encuentran presentes o no en cada municipio, sino que también se espera que permita el entendimiento de algunas de las dinámicas de funcionamiento de la justicia a nivel territorial, así como del relacionamiento entre sus diferentes actores y la pertinencia de la oferta existente, a la luz de indicadores sobre trámite de causas y gestión del conflicto.

En segundo lugar, junto con la lectura de las realidades territoriales, se requiere diseñar estrategias y lineamientos para el funcionamiento de la justicia en lo local. Esto pasa por el análisis de toda la información recabada, formulando posibles categorías analíticas de municipios de acuerdo a los elementos en común que se estimen agrupables, pasando así a formular propuestas sobre

---

59 Entre estos, se pueden identificar: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Unidad de Restitución de Tierras, la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (del conflicto armado), la Agencia Nacional de Tierras y los Inspectores Laborales vinculados al Ministerio del Trabajo.

60 Tales como los Inspectores de Policía, los Corregidores, los Comisarios de Familia, los Personeros Municipales y (como particulares que prestan colaboración con la administración) los Notarios.

61 Jueces de la República, Fiscales, personal del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses

62 Tales como miembros de las comunidades designados para el efecto por cabildos indígenas y consejos comunitarios afro.

63 Tales como los conciliadores en derecho, árbitros (y Centros constituidos para impartir los dos anteriores tipos de mecanismos), jueces de paz, conciliadores en equidad, mediadores comunitarios, mediadores escolares y mediadores interculturales,

64 Profesionales vinculados a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo o la Contraloría General de la República.

65 Tales como representantes de Juntas de Acción Comunal, organizaciones comunitarias, organizaciones campesinas, comunidades indígenas, afro, rom, Organizaciones no Gubernamentales (ONG), asociaciones de víctimas del conflicto armado, organizaciones de mujeres rurales, organizaciones sindicales y gremiales.

conformación de la oferta de justicia, estrategias para la atención de la conflictividad con mayor repercusión en los municipios, brigadas de intervención interinstitucional en los territorios, campañas de pedagogía en derechos y rutas de acceso a la justicia, medidas para el fortalecimiento de la articulación interinstitucional (reconociendo el valioso aporte que se ha construido sobre esta materia por medio de los Sistemas Locales de Justicia), estrategias para fortalecer el reconocimiento, la confianza y el afianzamiento entre la ciudadanía y la institucionalidad, medidas con enfoque diferencial para diversos grupos poblacionales históricamente discriminados o marginados, entre otras. Todo esto, dentro de una imperiosa necesidad de propiciar la sostenibilidad, así como posicionar los procedimientos de evaluación y ajuste de las acciones que se adopten en cada territorio.

En suma, se puede decir que los modelos de justicia local y rural están llamados a constituir el puente de articulación para acercar a la oferta de los diferentes actores que intervienen en la administración de justicia a las necesidades reales de justicia de los territorios, garantizando así el acceso efectivo a la justicia. Por lo demás, se trata de una política pública que apenas ha sido formalizada en el Plan Nacional de Desarrollo actual de Colombia, por lo que su implementación apenas está empezando a llevarse a cabo. Los próximos años serán cruciales para concretar su materialización en los territorios, pero a la vez para poner a prueba el margen de intervención del Ejecutivo en calidad de articulador para propiciar el acceso a la justicia en Colombia; dentro de este complejo entramado institucional que media el conocimiento, la tramitación y la resolución de controversias, así como la ejecución de las decisiones respectivas.

## **Conclusiones**

A lo largo de este escrito se han podido evidenciar tres aspectos fundamentales. En primer lugar, el acceso a la justicia no deja de ser un concepto de gran complejidad, sobre el cual se ha teorizado ampliamente durante los últimos años pero alrededor del cual persisten discusiones y perspectivas que apenas se empiezan a explorar, como -precisamente-, aquella que se plantea acá, en torno a cómo se concreta su contenido si se desciende de lo eminentemente

abstracto a la realidad propia de cada territorio, con unos actores específicos y unas necesidades particulares en cada caso.

En segundo lugar, detrás del concepto de acceso a la justicia se encuentra una serie de realidades y dinámicas que pasan por múltiples instituciones y autoridades, así como por sus interacciones (o ausencia de interacciones) con la ciudadanía, razón por la cual su estudio en un caso concreto implica, a su vez, indagar acerca de dicho relacionamiento. Esto también evidencia la necesidad de que los Estados cuenten con actores que propicien la articulación de autoridades, medidas e instrumentos de política pública para que los esfuerzos por fortalecer el acceso a la justicia no se queden en unas cuantas medidas aisladas e impulsadas por actores que rara vez se comunican entre sí.

En tercer lugar, pero no menos importante, la experiencia del caso colombiano y la evolución institucional que se han ilustrado en este escrito, dan cuenta sobre el creciente posicionamiento que ha tenido el acceso a la justicia en la agenda política, a la vez que se ha configurado una auténtica transformación sobre el papel del Ejecutivo en la materia. Dicha transformación ha estado mediada, a su vez, por la importancia que el acceso a la justicia ha cobrado a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como por la ampliación paulatina de los actores que han sido reconocidos, tanto como administradores de justicia, como aquellos sobre los cuales se ha evidenciado que ejercen un importante papel en las rutas de resolución de conflictos.

Sobre este último aspecto, se ha podido apreciar una intervención del Ejecutivo en relación con el acceso a la justicia que inicialmente enfatizaba en el aprovisionamiento de recursos e infraestructura para el funcionamiento de la justicia, cuya evolución tuvo un hito trascendental en la expedición de la Constitución de 1991 y que ha propiciado una acelerada construcción de estrategias institucionales donde el Ejecutivo, el cual ha pasado de ser un promotor de mecanismos de resolución de conflictos, a ser un auténtico articulador de la información, de las medidas que se adoptan para el fortalecimiento del acceso a la justicia por parte de algunos actores y de las capacidades institucionales existentes en

los diferentes territorios del país. Se trata de un reto mayúsculo pero que efectivamente se ha asumido en el caso colombiano, mediado además por el imperativo de respetar las competencias de cada autoridad y mantener la separación de poderes.

Sobre este aspecto, y pasando a una mirada desde la perspectiva de los procesos de reforma judicial en el contexto de los países con mayores niveles de desarrollo, que no deja de ser aplicable para las políticas públicas en materia de acceso a la justicia en la región, resulta valiosa la reflexión planteada por Decker, Möhlen y Varela al analizar los esfuerzos emprendidos durante los últimos años en varios de los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE:

*"El éxito de las reformas del sector justicia en los países OCDE resultó de la cooperación de una gama de actores institucionales, que únicamente puede ser articulada por líderes de reforma fuertes. Por lo general, existe una variedad de instituciones que participan en la gobernanza del sector justicia y las iniciativas de mejora pueden verse afectadas negativamente (o positivamente) por cualquiera de ellas. (...). Por tanto, es clave generar un nivel mínimo de consenso en torno a un liderazgo fuerte de las iniciativas de reforma con el fin de que no estén condenadas al fracaso desde su inicio. // (...) Si bien los programas de reforma judicial en países OCDE fueron adaptados al caso particular de cada país, surgen conclusiones generales de las experiencias descritas anteriormente. La primera es que la probabilidad de éxito mejora significativamente si se involucra, de manera continua, a los principales actores/partes interesadas afectadas por los cambios en la etapa inicial del proceso de reforma. Las reformas holandesas fueron iniciadas en parte desde el interior del mismo poder judicial y siguieron un enfoque de abajo a arriba que era esencial para generar confianza. Esta confianza fue fundamental para asegurar el éxito de las reformas. Un proceso sostenible que eleve efectivamente la calidad de los servicios de justicia requiere el apoyo del personal de los tribunales en todas las etapas (...)"*.<sup>66</sup>

---

66 Decker, Klaus, Christian Möhlen & David Varela. Op.cit., p. 135.

Pues bien, varios de estos aspectos se han evidenciado en el caso colombiano, particularmente a través de las últimas iniciativas sobre fortalecimiento del acceso a la justicia que ha impulsado el Ejecutivo y que se detallaron anteriormente. Pero, incluso, algunos aspectos que van más allá de la reflexión de estos autores merecen ser destacados para propiciar debates en futuras reflexiones sobre el acceso a la justicia. Efectivamente se ha emprendido un profundo esfuerzo, no solo por reconocer los múltiples actores que intervienen en el sistema de justicia, sino también por tener una interlocución directa con todos, donde efectivamente se recojan sus preocupaciones y sus intereses. Labor que resulta particularmente compleja si se tiene en cuenta (como se ilustró arriba al abordar los Sistemas Locales de Justicia), que en algunos contextos se pueden identificar más de 25 actores del Ejecutivo y del Judicial del orden nacional y territorial, así como de la sociedad civil, que pueden tener funciones o injerencia en la tramitación y resolución de conflictos en los municipios. Es aquí donde ha cobrado particular importancia la asunción del rol de articulador por parte del Ejecutivo, llevando las discusiones sobre acceso a la justicia a dimensiones anteriormente inexistentes, en un panorama caracterizado por una especie de aislamiento entre las diferentes autoridades, implementación de medidas aisladas y en ocasiones repetitivas o incongruentes, y escasa interlocución o reconocimiento de la sociedad civil. Esta última, por lo demás, ejerce un doble papel en la materia, fungiendo tanto como actor clave para la resolución de conflictos (por ejemplo, mediante la oferta de diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos e impartición de justicia comunitaria); a la vez que como representación misma de la demanda de justicia en los territorios.

Por otra parte, desde los Sistemas Locales de Justicia y los avances en la estructuración de los Modelos de Justicia Local y Rural se ha evidenciado el viraje en relación con la elaboración de las estrategias sobre fortalecimiento del acceso a la justicia al enfatizar en dos aspectos que marcan una profunda diferencia con las medidas precedentes: el giro hacia la construcción de medidas que se estructuran desde la base de las instituciones, reconociendo que son los funcionarios en los territorios quienes tienen los mejores conocimientos sobre la situación de sus entornos y sobre cómo funciona la administración

de justicia alrededor de dichas particularidades, así como el abordaje del acceso a la justicia con un marcado énfasis en la territorialidad, aspecto que cobra especial importancia en países con considerable diversidad de contextos y pluralismo como Colombia<sup>67</sup> y que propicia la construcción de estrategias de fortalecimiento del acceso variadas, diferenciadas y ajustadas a las diferentes realidades que se viven en el país.

Por último, un aspecto que no se encuentra claramente referido en la reflexión de Decker, Möhlen y Varela pero que sí ha tenido creciente importancia en las discusiones en la región, se relaciona con las expectativas y necesidades de la ciudadanía, sobre la cual se reitera que representa la perspectiva de los actuales y los potenciales usuarios del sistema de justicia. Así, se destacan llamados de autores como Chirino, quien enfatiza en la necesidad de que la administración de justicia propicie, especialmente en relación con los grupos poblacionales marginados, un involucramiento en relación con sus necesidades y la comprensión de sus contextos socioculturales, así como discusiones sobre cómo mejorar los servicios de justicia que

Por último, un aspecto que no se encuentra claramente referido en la reflexión de Decker, Möhlen y Varela pero que sí ha tenido creciente importancia en las discusiones en la región, se relaciona con las expectativas y necesidades de la ciudadanía, sobre la cual se reitera que representa la perspectiva de los actuales y los potenciales usuarios del sistema de justicia. Así, se destacan llamados de autores como Chirino, quien enfatiza en la necesidad de que la administración

67 Los debates sobre pluralismo y acceso a la justicia han cobrado creciente importancia en la región, particularmente en países donde la presencia de grupos étnicos es significativa y tiene un importante arraigo histórico. Para el caso boliviano, por ejemplo, Kennemore, et al., sostienen que la Constitución de 2009 constituyó un cambio de paradigma en relación con el contenido del derecho de acceso a la justicia, con base en nuevos principios, instituciones y políticas públicas de la justicia plural. Si bien reconocen que persisten barreras tradicionales de acceso a la justicia, los autores destacan las virtudes de los mecanismos de justicia de las comunidades étnicas y campesinas, donde se resalta el llamado que hacen a consolidar mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones y superar dinámicas de discriminación entre estas. Kennemore, Amy, et al. "El derecho de acceso a la Justicia a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009: el pluralismo jurídico como nuevo escenario" en Martínez Layuno, Juan José (editor) *Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 447.

de justicia propicie, especialmente en relación con los grupos poblacionales marginados, un involucramiento en relación con sus necesidades y la comprensión de sus contextos socioculturales, así como discusiones sobre cómo mejorar los servicios de justicia que son puestos a su disposición<sup>68</sup>. Por su parte, Ruiz hace un llamado a que el acceso a la justicia se enfoque en la generación de confianza ciudadana.<sup>69</sup> En consonancia con lo anterior, las recientes iniciativas de fortalecimiento del acceso a la justicia en Colombia han otorgado cada vez más importancia a la perspectiva ciudadana a nivel territorial, precisamente, para tener un mejor entendimiento sobre cuáles son las expectativas, preocupaciones y problemáticas que se perciben en los diferentes territorios. En consonancia con lo anterior, instrumentos como las encuestas para la medición de Necesidades Jurídicas Insatisfechas también constituyen valiosas iniciativas institucionales para tener un mejor entendimiento sobre cuáles son los retos que están llamados a atender los diferentes actores que intervienen en el sistema de justicia y que reflejan este énfasis en “lo ciudadano” que se ha posicionado en la política de acceso a la justicia en Colombia.

En suma, el estudio del caso colombiano y el papel que su Ejecutivo ha desempeñado en relación con el acceso a la justicia refleja en buena medida las discusiones que se han suscitado desde la literatura sobre la materia en los últimos años. Sin embargo, el análisis que se ha presentado efectivamente evidencia el panorama cada vez más complejo que se ha configurado en relación con los múltiples actores que integran el sistema de justicia, demanda el posicionamiento de un articulador que permita la armonización e integración de las diferentes competencias y capacidades de cada institución que integra el sistema de justicia. Este es el papel que se ha posicionado desde el Ejecutivo durante los últimos años en

68 Chirino, Alfredo. “El acceso a la justicia desde una perspectiva basada en la experiencia derivada en el sistema judicial como exfuncionario y operador de la justicia en Costa Rica”. En Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ, 2015, p. 97.

69 Ruiz, Antonio. “La experiencia de la Comisión Andina de Juristas en materia de Acceso a la Justicia”. En Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ, 2015, pp. 280-282.

Colombia, particularmente a partir de toda la reconfiguración institucional que trajo consigo la expedición de la Constitución de 1991. Los retos en la actualidad, empero, no son pocos, toda vez que el país se encuentra en el proceso de implementación de los Modelos de Justicia Local y Rural, la que se podría reconocer como su iniciativa más ambiciosa y amplia en materia de acceso a la justicia. Esto, en un contexto de consolidación de la paz tras la terminación del conflicto armado, que demanda el posicionamiento de la institucionalidad en los territorios y la construcción de lazos y de confianza con la ciudadanía. Algunos factores que median estas necesidades pasan por el objetivo de mejorar la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia, la reducción de la propensión a resolver los conflictos mediante vías de hecho ante el desconocimiento o la frustración con los mecanismos institucionales de resolución de conflictos y, en suma, la reducción de barreras de acceso a la justicia y la consecuente manifestación de Necesidades Jurídicas Insatisfechas. Los resultados que se presenten constituirán un valioso aporte para nutrir discusiones futuras sobre el acceso a la justicia.

### **Fuentes**

- Altmann, J. (2018) "Robustecer el desarrollo sostenible y el acceso a la justicia: democratizar la democracia", en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (Eds.). El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina. San José: UPEACE-GIZ.
- Arroyave, M. (2018) "Enfoque integral en el acceso a la justicia", en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (Eds.). El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina. San José: UPEACE-GIZ.
- Borrero, GM & Ramírez, N- (2010) "Vientos de Reforma a la Justicia", en Revista Perspectiva, No. 24. Bogotá: Instituto de Ciencia Política.
- Cançado Trindade, A. (2003) "Acceso a la justicia en el sistema interamericano", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 37. San José: IIDH.

- Colander, D. & Kupers, R. (2016) Complexity and the art of public policy: Solving society's problems from the bottom up. Princeton: Princeton University Press.
- Chirino, A. (2015) "El acceso a la justicia desde una perspectiva basada en la experiencia derivada en el sistema judicial como exfuncionario y operador de la justicia en Costa Rica". En Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Colombia. Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia. Informe final de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia. Bogotá, 2010. Disponible para consulta en: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5112/CRJ\\_INFORME\\_FINAL\\_100610.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5112/CRJ_INFORME_FINAL_100610.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país. Bogotá: DNP, 2014. Disponible para consulta en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND%202014-2018%20Tomo%201%20internet.pdf>
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia pacto por la equidad. Bogotá: DNP, 2018. Disponible para consulta en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-2018-2022.pdf>
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Necesidades Jurídicas en Colombia. Bogotá: DNP, 2016. Disponible para consulta en: <https://www.dnp.gov.co/programas/justicia-seguridad-y-gobierno/Documents/NecesidadesJuridicasenColombia.pdf>
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Guía Implementación del Programa Nacional de Casas de Justicia y Centros de Convivencia Ciudadana. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015. Disponible para consulta en: <http://www.casasdejusticia.gov.co/Portals/0/Documentos%20CJ/GUIA%20CJ-CCC.pdf>

- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Sistemas Locales de Justicia. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017. Disponible para consulta en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Sistemas%20Locales%20de%20Justicia/Doc/CartillaSLJ.pdf>
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Plan Decenal del Sistema de Justicia. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017. Disponible para consulta en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PLAN%20DECENAL%20IMAGES/Documento%20Plan%20Decenal%2023-jun-17.pdf>
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Informe de rendición de cuentas 2017-2018. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2018. Disponible para consulta en: [http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/RendicionCuentas/Documentos/Rendicion\\_de\\_Cuentas\\_2017-2018.pdf](http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/RendicionCuentas/Documentos/Rendicion_de_Cuentas_2017-2018.pdf)
- Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. Acceso a la Justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas. Santiago: COMJIB, 2008.
- Decker, Klaus, Christian Möhlen & David Varela. Mejorando el desempeño de las instituciones de justicia. Experiencias recientes de países miembros de la OCDE relevantes para América Latina. Washington: World Bank, 2011.
- Galicia Vidal, S. & Mujica Coronado, A. (2017). "El acceso a la justicia en el Perú", en Martínez Layuno, Juan José (editor) Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Herrera Mercado, H. (1999) "Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia", en Corporación Excelencia en la Justicia, Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa. Bogotá: CEJ.
- HiiL. (2018) Understanding Justice Needs. The Elephant in the Courtroom. The Hague: The Hague Institute for Innovation of Law.

- Kennemore, A. et al (2017). "El derecho de acceso a la Justicia a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009: el pluralismo jurídico como nuevo escenario" en Martínez Layuno, Juan José (editor) Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latino-americano. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA,
- Loría, M. (2015) "Acceso a la justicia, convivencia y resolución pacífica de conflictos, una visión comunitaria". En Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Martínez Layuno, J. (2017) . "El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo interamericano", en Martínez Layuno, Juan José (editor) Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Martínez-Vargas, JR & Soler, A. (2018). "La asistencia letrada: ¿garantía de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva?", en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (editores). Los Colegios de Abogados(as) y el acceso a la justicia en América Latina. San José: UPEACE-GIZ.
- Organización de las Naciones Unidas. Paz, Justicia e Instituciones sólidas. Por qué es importante. New York: ONU, 2015. Disponible en [https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal\\_16\\_Spanish.pdf](https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Ginebra: OHCHR, 2015.
- Paz, Justicia e Instituciones sólidas. Por qué es importante. New York: ONU, 2015a. Disponible en: [https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal\\_16\\_Spanish.pdf](https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf)

- Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Recomendaciones de Graz sobre acceso a la justicia y minorías. The Hague: OSCE High Commissioner on National Minorities, 2017. Disponible en <https://www.osce.org/hcnm/graz-recommendations?download=true>
- Ramos, M. (2015). "Algunas consideraciones teóricas y prácticas sobre el acceso a la justicia", en Ahrens, Helen, Rojas Aravena, F. & Sainz Borgo, J.C. (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Ramírez, N. (2009) "Redes transnacionales de defensa: El caso reciente del Estado colombiano en el contexto de la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Colombia Internacional*, No. 69. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Sainz Borgo, JC (2015). "El acceso a la Justicia en la dinámica institucional internacional en Iberoamérica", en Ahrens, Helen, Rojas Aravena, Francisco & Juan Carlos Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la justicia en América Latina: Retos y desafíos*. San José, Costa Rica: University of Peace – GIZ.
- Staszak, S. (2015). *No day in Court. Access to justice and the politics of judicial retrenchment*. Oxford: Oxford University Press.
- Thompson, J (coord.) (2000) *Acceso a la Justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*. San José: BID, IIDH.
- Trebilock, M., Duggan, A. & Lorne S. (2012). *Middle income Access to Justice*. Toronto: University of Toronto Press.
- United States Agency for International Development. *Local Systems: A framework for supporting sustained development*. Washington: USAID, 2014. Disponible para consulta en: <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1870/LocalSystemsFramework.pdf>

Van del Meene, I. & van Rooij, B. (2008). Access to justice and legal empowerment. Leiden: Leiden University Press.

Villadiego, C. y Lalinde, S. (2018) Sistema de justicia territorial para la paz. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia.

Villalta, A. (2018). "El estado de acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina", en Acosta, Karen & Francisco Rojas Aravena (Eds.). El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina. San José: UPEACE-GIZ.

### **Normas colombianas consultadas:**

Constitución de 1886

Constitución de 1991

Decreto 105 de 1947, "Por el cual se reglamenta la Ley 68 de 1945, se organiza el Ministerio de Justicia y se dictan otras disposiciones"

Decreto 1709 de 1954, "Por el cual se crea el Fondo Rotatorio Judicial y se dictan otras disposiciones"

Decreto 2404 de 1955, "Por el cual se reglamenta el Decreto número 1709 de 1954, orgánico del Fondo Rotatorio Judicial"

Decreto 1716 de 1960, "Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia"

Decreto 1817 de 1964, "Por el cual se reforma y adiciona el Decreto-ley 1405 de 1934 (Código Carcelario), y se dictan otras disposiciones"

Decreto 1206 de 1973, "Por el cual se crea el Consejo Nacional de Estupefacientes"

Decreto 576 de 1974, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia"

Decreto 1373 de 1986, "por el cual se organiza la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

- Decreto 2279 de 1989, "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones"
- Decreto 2651 de 1991, "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales"
- Decreto 2157 de 1992, "Por el cual se reestructura el Ministerio de Justicia"
- Decreto 1818 de 1998, "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos"
- Decreto 1890 de 1999, "Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el Sector Administrativo de Justicia."
- Decreto 1477 de 2000, "Por el cual se adopta el Programa Nacional Casas de Justicia".
- Decreto 200 de 2003, "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones."
- Decreto 2897 de 2011, "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho"
- Decreto 1427 de 2017, "Por el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan las funciones de las dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho".
- Ley 68 de 1945, "Por la cual se crea el Ministerio de Justicia y se confirman unas autorizaciones"
- Ley 23 de 1991, "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones"
- Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la administración de justicia"

Ley 446 de 1998, "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."

Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"

Ley 790 de 2002, "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República"

Ley 794 de 2003, "Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones"

Ley 1395 de 2010, "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial"

Ley 1444 de 2011, "Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones"

## **Retos y oportunidades para el derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina**

*Fernanda Jiménez Sauter*

El acceso a la justicia es un pilar esencial de toda democracia funcional. La justicia debe ser pronta y cumplida de manera que los ciudadanos puedan confiarle al sistema judicial la resolución de sus conflictos y no opten por tomar la justicia en sus manos. La importancia del acceso a la justicia ha sido reconocida en diversos instrumentos de derechos humanos a nivel internacional, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en sus artículos 8 y 10), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 15), y la Convención Americana de Derechos Humanos, como se detallará más adelante.

Recientemente los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODSs), establecidos en la Agenda 2030 del 2015, han vuelto a subrayar la importancia de dicho concepto, en el tanto que el Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, establece en su meta 16.3 “promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

En este contexto, el Proyecto Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina, desarrollado por la Agencia de Cooperación Internacional Alemana (GIZ) y la Universidad para la Paz (UPAZ) se ha dado a la tarea de crear un marco de referencia sobre el concepto y alcances del acceso a la justicia en el contexto latinoamericano.

En dicho marco de referencia se ha partido de un concepto del acceso a la justicia como derecho humano, con base en lo planteado

por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este derecho humano se ha analizado desde su dimensión subjetiva, referente a la facultad de los ciudadanos de hacer valer sus propios derechos y exigir conforme a sus intereses legítimos<sup>1</sup>, y su dimensión objetiva, la cual se refiere al deber de los poderes públicos de promover activamente los valores socio-jurídicos básicos<sup>2</sup> y se ha encontrado que en nuestra región se tiende a sobrevalorar la dimensión objetiva de este derecho, mientras que la dimensión subjetiva se encuentra subdesarrollada y menospreciada.<sup>3</sup>

A pesar de que esta discusión se ha dado desde una perspectiva general del derecho de acceso a la justicia, creemos que este espacio es también una oportunidad para realizar un análisis de su desarrollo y ejecución en determinadas áreas específicas del derecho. Es un hecho que el derecho de acceso a la justicia se ha desarrollado con mayor o menor efectividad dependiendo de la jurisdicción en la que se aplique. Por ejemplo, en América Latina la jurisdicción constitucional suele ser bastante más accesible que otras jurisdicciones más técnicas, como lo es la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es válido y pertinente entonces, realizar un análisis más específico que ayude a entender el desarrollo desigual y heterogéneo que ha tenido este derecho dependiendo del área que se estudie, ya que cada jurisdicción ostenta características y niveles de aplicación distintos.

Particular es el caso del derecho de acceso a la justicia ambiental, el cual, por referirse a un campo del derecho relativamente nuevo, ha tenido un desarrollo escaso y atropellado en nuestra realidad latinoamericana. El derecho a un medio ambiente sano empezó a verse plasmado en los textos constitucionales de la región como un derecho fundamental hasta en la década de los setenta, y la tendencia cobró fuerza hasta a finales de los años ochenta e inicios de los

---

1 Brañes, Raúl. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2000), pág. 18.

2 Ibidem

3 Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit. Op. cit. p. 35.

noventas<sup>4</sup>. La novedad de este fenómeno es una de las causas por las cuales el acceso a la justicia ambiental no se ha constituido como un tema prioritario en las agendas nacionales hasta el momento, y en la mayoría de los países los conflictos ambientales se siguen dirimiendo a través de jurisdicciones no especializadas en el tema.

Sin embargo, dos recientes hitos en materia de justicia ambiental han despertado la discusión sobre el estado de este derecho en la región, y se espera que estos avances promuevan el desarrollo del acceso a la justicia ambiental en América Latina. Nos referimos naturalmente a la reciente emisión de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-23/17), notificada el 7 de febrero del 2018, en respuesta a una solicitud formulada por el Estado de Colombia, y a la adopción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, mejor conocido como el Acuerdo de Escazú (abierto a firma desde setiembre del 2018). Estos dos textos jurídicos evidencian un renovado interés por la materia ambiental, y tratan específicamente el tema del acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados tienen con relación a garantizar este derecho.

El presente artículo pretende analizar de manera muy breve el panorama del derecho al acceso a la justicia en materia ambiental, desde la perspectiva latinoamericana, y determinar si estos nuevos avances justifican la renovada esperanza que existe de que este campo vaya a desarrollarse con mayor fuerza en un futuro cercano.

Para contextualizar la discusión, se realizará un acercamiento al concepto de acceso a la justicia ambiental y se presentarán algunos de los problemas que impiden su efectiva aplicación en la región. Posteriormente se presentará la OC-23/17 y el Acuerdo de Escazú y se analizará la manera en que estos instrumentos regionales crean nuevos retos y oportunidades en materia de acceso a la justicia ambiental.

---

4 Brañes, R. (2000). El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2000), p. 8.

## El derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina

Con el fin de definir el concepto de acceso a la justicia ambiental, iniciaremos con una aproximación al derecho de acceso a la justicia general.

A nivel regional, y sobre todo gracias a la interpretación realizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el acceso a la justicia se ha considerado un derecho humano derivado de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en específico de los artículos 25, sobre la obligación de los Estados Partes a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, el artículo 8.1 sobre el debido proceso, y el artículo 1.1 de la Convención, sobre la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona bajo la jurisdicción de dicho Estado<sup>5</sup>. La CIDH ha considerado al acceso a la justicia como una norma imperativa de Derecho Internacional, generadora de obligaciones erga omnes para los Estados adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar la impunidad de violaciones a derechos humanos.<sup>6</sup>

En cuanto al acceso a la justicia ambiental, cabe destacar que el desarrollo del término no se ha dado tanto por medio de un análisis jurisprudencial, sino por su aparición en diversos instrumentos internacionales durante las últimas décadas.

A pesar de que el concepto de establecer recursos destinados a garantizar una indemnización por daños ambientales ya se había planteado, la primera aparición relevante del concepto de acceso a la justicia en materia ambiental se dio mediante la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en 1992, específicamente en su Principio 10, el cual establece que:

- 5 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 174.
- 6 Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 160.

*“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.*<sup>7</sup>

Las obligaciones planteadas en dicho principio se fueron desarrollando a través de los años hasta que en 1998 la Comunidad Europea adoptó la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Temas Ambientales, conocida como el Convenio de Aarhus, en el cual se establece como un deber de los Estados garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental, tanto en sede judicial como administrativa<sup>8</sup>. Este Convenio, el cual entró en vigencia en octubre del año 2001, fue el primer instrumento jurídico internacional vinculante en desarrollar los objetivos del Principio 10 de la Declaración de Río, y en establecer una obligación vinculante de garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental.

Adicionalmente, este instrumento fue muy relevante ya que evidenció el problema de la legitimación activa en conflictos ambientales, y mantuvo un lenguaje amplio para no limitar el espectro de legitimación activa en reclamos por afectaciones al ambiente. A pesar de esto, el Convenio no estableció explícitamente el deber de

---

7 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro (1992) Principio 10

8 Convenio sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, (1998), artículo 9.

los Estados de manejar un concepto amplio de legitimación activa en casos ambientales.<sup>9</sup>

En nuestra región, previo al Acuerdo de Escazú, como veremos más adelante, no se contaba con instrumentos específicos relativos al acceso a la justicia ambiental, por lo que el desarrollo de este concepto se realizó más a nivel doctrinario. En un estudio preparado para el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente sobre el acceso a la justicia ambiental en América Latina, se define el concepto de acceso a la justicia ambiental como “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos<sup>10</sup>”. En otras definiciones se han agregado elementos adicionales tales como que la afectación al ambiente que suscite el conflicto ambiental “consiste en la acción u omisión que pueda poner en riesgo el ambiente o puede ser un daño concreto” en el tanto esta afectación se da “independientemente de si se ha ocasionado un daño personal, ya sea a la salud o al patrimonio”<sup>11</sup>.

Es importante mencionar, además, que el acceso a la justicia en materia ambiental se ha entendido como un mecanismo para garantizar no solo el derecho a un medio ambiente sano, sino también una serie de derechos fundamentales relacionados que, en la práctica, pueden verse amenazados por causa de afectaciones al ambiente<sup>12</sup>. La lista no es taxativa, pero algunos de los derechos sustantivos que más comúnmente se identifican con el acceso a la justicia ambiental son el derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a la propiedad, derecho a la alimentación y el derecho al saneamiento. Adicionalmente, en su concepción más amplia derivada del Principio 10 de la Declaración de Río, el derecho de acceso a la justicia debe garantizar e incluye los derechos procedimentales de acceso a la

---

9 Ibidem.

10 Brañez, R.. Op. Cit. pág. 5.

11 Benavente, S. *El Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental Primera Edición Lima Perú, 2015, pág. 14.

12 Benavente, S. Op. Cit. pág. 19.

información y el derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones en materia ambiental.

A pesar de que se han ido haciendo avances en los últimos años orientados a garantizar el derecho de acceso a la justicia ambiental en América Latina, su avance ha sido lento y complicado. Históricamente la justicia ambiental se ha canalizado a través de jurisdicciones que no fueron creadas para resolver este tipo de conflictos, como son la jurisdicción constitucional, administrativa, civil, penal o agraria. En muchos sistemas jurídicos la responsabilidad de aplicar las normas ambientales recae en órganos administrativos, no solo en cuanto deben llevar a la práctica los mandatos legales de gestión ambiental, sino que también tienen potestades sancionatorias para manejar los casos de incumplimiento de las normas ambientales<sup>13</sup>.

A nivel judicial, la jurisdicción que ha tenido mayor protagonismo en temas de justicia ambiental ha sido la constitucional, como una consecuencia directa de la inclusión del derecho a un ambiente sano en la mayoría de las Constituciones de la región, o de lo que algunos llaman el "constitucionalismo ambiental latinoamericano".<sup>14</sup>

A pesar de que el tema se ha ido desarrollando a través de numerosas leyes ambientales adoptadas en la mayoría de los países de la región<sup>15</sup>, la implementación práctica de un sistema de justicia ambiental ha chocado con obstáculos para concretarse como una realidad en la práctica.

En primer lugar, la justicia ambiental requiere de un conocimiento especializado a nivel científico-técnico que los operadores del derecho normalmente no tienen<sup>16</sup>. Muchos de los conflictos ambientales involucran aspectos químicos, biológicos o físicos que deben ser tomados en cuenta por los jueces a la hora de resolver. Sin embargo, son muy pocos los funcionarios judiciales que han sido capacitados para manejar y entender este tipo de supuestos y que son capaces de tomar una decisión realmente informada.

---

13 Brañez, R. Op. Cit. pág. 13.

14 Brañez, R. Op. Cit. pág. 17.

15 Brañez, R. Op. Cit. págs. 11 – 12.

16 Brañez, R. Op. Cit. pág. 6.

Otro de los grandes problemas en el campo de la justicia ambiental, es el tema de la legitimación activa.<sup>17</sup> Contrario a otras áreas del derecho, las afectaciones al medio ambiente en muchos casos no son afectaciones directas a sujetos en particular, por lo que la regla general de que existe legitimación cuando se ha causado un daño a los intereses individuales de una persona no aplica siempre en esta materia. En general, el tipo de intereses que se reclaman en los conflictos ambientales son intereses difusos, los cuáles suelen englobar a un número indeterminado e indeterminable de personas y el bien jurídico afectado es indivisible e indisponible.<sup>18</sup>

Sin embargo, las normas procesales clásicas no contemplan la posibilidad de que una persona reclame intereses difusos, y ha sido necesario reformar los marcos jurídicos nacionales para ampliar el concepto de legitimación activa con respecto a afectaciones al medio ambiente.

Aunado a lo anterior, la justicia ambiental en América Latina no se ha ejecutado de manera efectiva. En muchos casos, a pesar de que existe una sentencia judicial ordenando algún remedio a la afectación ambiental sufrida, la ejecución de dicha sentencia nunca llega a darse. Tal es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, en donde entre un 60% y 70% de los conflictos ambientales se dirimen a través de la jurisdicción constitucional, y a pesar de que se han dado importantes fallos judiciales en defensa del derecho a un medio ambiente sano, la implementación efectiva de las decisiones no se llega a dar debido a que la jurisdicción constitucional no tiene los medios ni mecanismos para monitorear el cumplimiento de las medidas ordenadas.<sup>19</sup>

Esto nos lleva a una de las grandes interrogantes en materia de acceso a la justicia ambiental, y es la pregunta de si es necesario la creación de una jurisdicción ambiental especializada para poder garantizar efectivamente ese derecho. Son pocos los esfuerzos que se han hecho en ese sentido hasta el momento en la región, aunque se destaca el caso de Chile, donde se han establecido tres Tribunales

---

17 Brañez, R. Op. Cit. pág. 17.

18 Benavente, S. Op. Cit. pág. 19.

19 González Ballar, Rafael. Algunos problemas para una efectiva justicia ambiental en Costa Rica. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica (2007), págs. 11-13.

Ambientales, en los cuales las decisiones se toman por un tribunal conformado por dos profesionales en derecho y una persona adicional con formación científica.<sup>20</sup>

La mayoría de los especialistas en derecho ambiental consideran que sí es necesario la creación de tribunales ambientales especializados para garantizar una justicia ambiental efectiva. Sin embargo, aún es muy pronto para determinar si la creación de jurisdicciones ambientales eleva sustancialmente los estándares de acceso a la justicia en la región.

Como se desprende de lo expuesto, el acceso a la justicia ambiental es un derecho que está aún en etapas muy tempranas de su desarrollo en los países latinoamericanos y se necesitará un gran esfuerzo para sobrepasar algunos de los obstáculos expuestos arriba.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la publicación de la OC-23/17 y la adopción del Acuerdo de Escazú han despertado nuevas esperanzas para el desarrollo del derecho de acceso a la justicia a nivel latinoamericano. En las siguientes secciones analizaremos ambos instrumentos para determinar qué retos y oportunidades se crean a partir de su existencia.

### **Opinión Consultiva 23/17**

El 7 de febrero del 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) notificó su Opinión Consultiva OC-23/17 sobre “Medio Ambiente y Derechos Humanos”, emitida el 15 de noviembre del año anterior. Dicha Opinión Consultiva se derivó de una solicitud realizada por el gobierno de Colombia en marzo de 2016 acerca de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos relacionadas con la protección del medio ambiente.

Esta resolución se ha considerado un hito en el ámbito del derecho ambiental, ya que es la primera vez que la CIDH desarrolla el contenido del derecho al medio ambiente sano y se reconoció “la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en el tanto la degradación

---

20 Calderón Sagredo, Pamela, et. Al. Acceso a la justicia ambiental: participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental. Universidad de Chile (2015), págs. 285-290

ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos".<sup>21</sup>

Yendo aún más lejos, la CIDH indicó que: "Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos."<sup>22</sup>

De esta manera, la CIDH se convierte en el primer tribunal regional de derechos humanos en reconocer un derecho humano al medio ambiente sano, autónomo de cualquier otro derecho y sin necesidad de relacionarlo con una afectación directa al ser humano.

Adicionalmente, la Opinión Consultiva establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con afectaciones al medio ambiente. Derivado de esa obligación, la CIDH estableció una serie de obligaciones que tienen los Estados en materia ambiental, entre las que se encuentran:

-El deber de prevenir los daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio, lo que implica que deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar cualquier daño ocurrido.<sup>23</sup>

-El deber de actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, lo cual

---

21 Corte IDH. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrafo 47.

22 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafo 62.

23 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 127-174.

implica actuar aún en ausencia de certeza científica.<sup>24</sup>

-El deber de cooperar con otros Estados de buena fe para evitar los daños al ambiente, lo cual incluye la obligación de notificar y la obligación de consultar y negociar con los Estados afectados.<sup>25</sup>

-El deber de cumplir con las obligaciones de procedimiento en materia ambiental, entre las que se encuentran el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental.<sup>26</sup>

En relación con este último deber, la CIDH identificó el carácter instrumental que estas obligaciones tienen, en la medida en que respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales.<sup>27</sup> Estas llamadas obligaciones de procedimiento se desprenden del Principio 10 de la Declaración de Río y son el acceso a la información ambiental,<sup>28</sup> que se deriva del derecho a acceso a información en general, estipulado en el artículo 13 de la CADH, la participación pública en decisiones ambientales<sup>29</sup> la cual se deriva del derecho consagrado en el artículo 23.1.a) de la CADH, sobre participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos, y por último, el acceso a la justicia ambiental, derivado de los artículos 25, 8.1 y 1.1 de la Convención mencionada.<sup>30</sup>

En el caso específico del acceso a la justicia ambiental, la CIDH indicó que esta garantía permite que los ciudadanos exijan la aplicación de las normas ambientales y se constituye asimismo como un medio a través del cual se puede remediar la violación a derechos humanos derivada de daños ambientales o no acatamiento de normas ambientales.

Al analizar este tema, la resolución indicó que “la Corte establece que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio

---

24 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 175 – 180

25 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 181 – 210.

26 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafo 211.

27 Ibidem

28 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 213 – 225.

29 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 226-232

30 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafos 233-240.

ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información, la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental".<sup>31</sup>

Adicionalmente, es importante resaltar el reconocimiento realizado por la CIDH a los grupos en situación de vulnerabilidad, en los cuales la afectación a estos derechos puede darse con mayor intensidad. Entre los grupos reconocidos como especialmente vulnerables a los daños ambientales se cuenta a los pueblos indígenas, a los niños y niñas, a las personas en situación de extrema pobreza, a las personas con discapacidad, a las minorías y el impacto diferenciado que estas situaciones tienen en las mujeres.<sup>32</sup>

De lo antes expuesto se desprende la relevancia que esta resolución tiene con relación al acceso a la justicia ambiental, ya que lo reconoce como un derecho, y les impone a todos los Estados Partes del SIDH la obligación de garantizar dicho derecho. Esta decisión abre la puerta para imaginar situaciones en las que el SIDH pueda ser una vía internacional válida para reclamar a los Estados Partes esta obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia ambiental, e incluso de reclamar afectaciones a derechos derivadas de la degradación del medio ambiente.

El progreso que esta resolución implica se puede apreciar en dos dimensiones. La primera relativa al reconocimiento de la existencia de este derecho, desde un sistema internacional que abarca al continente entero y que sienta un precedente jurisprudencial que puede y debe ser utilizado como referencia en la jurisprudencia de cualquier país miembro del SIDH. La segunda, como un avance

---

31 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafo 238.

32 Opinión Consultiva OC-23/17. Op. cit. párrafo 67.

en la implementación de este derecho, en el tanto se abrió una opción jurisdiccional internacional en la que se puede reclamar su incumplimiento.

La interpretación progresista realizada por la CIDH, basándose en los precedentes existentes sobre acceso a la justicia, y reforzándolo con el artículo 11 del Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la CADH para incluir la dimensión ambiental, refuerza la existencia de un derecho de acceso a la justicia ambiental y le otorga una importancia protagónica entre las obligaciones que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente.

Sin embargo, cabe mencionar que este reconocimiento jurisprudencial fue realizado por medio de una Opinión Consultiva, y no en un caso contencioso, por lo que en general esta decisión no cuenta con fuerza vinculante. Debemos esperar para ver el impacto efectivo que este precedente tendrá a nivel práctico en los países de la región.

### **Acuerdo de Escazú**

El segundo gran avance en materia de acceso a la justicia ambiental es la adopción y apertura a firma del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latino y el Caribe, mejor conocido como el Acuerdo de Escazú.

La idea de crear un acuerdo regional que aborda los derechos contemplados en el Principio 10 de la Declaración de Río, y que refleja lo regulado en el Convenio de Aarhus surgió en la Conferencia de Río +20 por iniciativa de la sociedad civil. En dicha Conferencia los países latinoamericanos y caribeños firmaron la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y se comprometieron a elaborar un instrumento regional que permitiera la implementación de los derechos ambientales de procedimiento, bajo la coordinación de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Desde el 2012, 24 países de la región trabajaron en una serie de sesiones virtuales y presenciales en la elaboración y negociación de lo que hoy es el Acuerdo. Este proceso se caracterizó por ser el

primero en el mundo en el que el público y los representantes de los Gobiernos se sentaron en la misma mesa de negociación con participación horizontal. Las negociaciones fueron presididas por Chile y Costa Rica, y la adopción del Acuerdo se logró el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica.

El Acuerdo se abrió a la firma el 27 de septiembre de este año y ya fue firmado por 16 países. Este instrumento internacional podría ser firmado por 17 otros países en la región, pero llama sobre todo la atención la negativa de Chile de firmar el Acuerdo, habiendo sido una de las delegaciones que presidió las negociaciones. El Acuerdo necesita 11 ratificaciones para entrar en vigor, por lo que se está a la espera de que los países firmantes presenten sus instrumentos de ratificación lo antes posible.

El objetivo del acuerdo es “garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”<sup>33</sup>

Además, el Acuerdo toma en cuenta a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, y le da a los Estados Parte obligaciones específicas con respecto a dichas poblaciones, en aplicación del principio pro-persona, estipulado en el Acuerdo. Otros principios estipulados en este instrumento que llaman la atención son el principio de no regresión, el principio de progresividad y el principio de máxima publicidad, debido a que no es usual que se contemplen en tratados vinculantes.

Con relación al acceso a la justicia ambiental, el artículo 8 del Acuerdo lo reconoce como un derecho y obliga a los Estados Parte a garantizarlo de acuerdo con las garantías del debido proceso.

---

33 Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, (2018), art. 1.

A pesar de que el Acuerdo no plantea la obligación de establecer una jurisdicción específica para la materia ambiental, sí plantea la obligación de contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en la materia ambiental, así como procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos.<sup>34</sup>

Adicional a esto, se plantean una serie de requisitos necesarios a nivel institucional y legal para garantizar el acceso a la justicia ambiental, los cuáles se pueden considerar como los parámetros de un debido proceso ambiental para la región:

- Legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente.
- Medidas cautelares y provisionales para prevenir, hacer cesar o mitigar daños al medio ambiente.
- Medidas para facilitar la producción de la prueba, tales como la inversión de la carga de la prueba, o la carga dinámica de la prueba.
- Mecanismos de ejecución y de cumplimiento de las decisiones judiciales y administrativas.

Como puede observarse, varios de estos parámetros responden precisamente a algunos de los puntos débiles en la justicia ambiental de la región, como la legitimación activa, la carga de la prueba y la pésima ejecución de decisiones judiciales y administrativas.

Por último, es importante resaltar que el Acuerdo impone una serie de obligaciones a los Estados Parte para facilitar el acceso a la justicia ambiental, tales como la reducción de barreras al ejercicio de dicho derecho, medidas de divulgación de información sobre el derecho y mecanismos para difundir las decisiones judiciales y administrativas relevantes, así como el uso de intérpretes o traducción cuando sea necesario. Se impone una obligación de atender las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad y de promover mecanismos alternativos de solución de controversias para asuntos ambientales.

Este Acuerdo se ha destacado por ser el primer acuerdo multilateral ambiental en América Latina y el Caribe y por ser el primer acuerdo

---

34 Acuerdo de Escazú. Op. Cit. art. 8.

regional vinculante sobre derechos humanos y ambiente en el mundo. Adicionalmente, el Acuerdo es el primer instrumento internacional vinculante en tratar el tema de la protección de defensores y defensoras de derechos humanos y ambientales.

Adicionalmente, en materia de acceso a la justicia ambiental el Acuerdo viene a ser el primer mandato vinculante que los Estados de la región tienen para garantizar este derecho y cumplir con parámetros específicos y puntuales con respecto al tema. No se trata ya de un derecho indefinido e indeterminado, sino que se viene a constituir como una serie de acciones e instituciones específicas que los Estados deberán implementar para estar realmente en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

A pesar de que aún no se ha presentado ningún instrumento de ratificación, hay razón para mantenerse optimista con respecto a la pronta entrada en vigor de este tratado multilateral y de los efectos que pueda tener en la región. Además, es importante resaltar que el hecho de que la iniciativa de elaborar el Acuerdo proviniera de la sociedad civil, evidencia la importancia que estos temas están empezando a tener en nuestra realidad latinoamericana y evidencia lo necesario que es establecer estos temas como parte de la agenda prioritaria de los gobiernos.

## **Conclusión**

Tras haber analizado el contenido y los principales postulados de estos dos nuevos instrumentos internacionales en materia de acceso a la justicia ambiental, queda abierta la pregunta sobre qué oportunidades y retos se crean en la realidad de los países de Latinoamérica y el Caribe.

En primer lugar, cabe destacar la estrecha relación que ambos instrumentos tienen, y la necesidad que existe de analizarlos y aplicarlos en conjunto. Por ejemplo, la OC-23/17 plantea el derecho de acceso a la justicia ambiental sin desarrollar sus contenidos, por lo que se hace necesario referirse a lo estipulado en el Acuerdo de Escazú, para entender las obligaciones específicas que se desprenden de este derecho. Por otra parte, a pesar de que el Acuerdo de Escazú menciona y toma en cuenta a las personas o grupos en condición de vulnerabilidad, es en la OC-23/17 en la que podemos encontrar una definición clara y específica sobre estas poblaciones.

Adicionalmente, cabe resaltar lo cercana que fue la concreción de ambos instrumentos, la OC-23/17 habiéndose notificado en febrero del 2018, y el Acuerdo de Escazú habiéndose adoptado en marzo de ese mismo año. Esto no puede verse sencillamente como una coincidencia, sino que debe entenderse como una señal clara de la relevancia que este tema ha tomado en nuestra realidad actual, y de la importancia que tanto la sociedad civil como los gobiernos le están dando al tema ambiental, y al tema de posibilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones y acciones de los entes públicos.

Es evidente que la existencia de estos dos instrumentos abre una cantidad de oportunidades valiosas para los Estados, pero sobre todo para los ciudadanos de involucrarse en la toma de decisiones ambientales, e incidir en la agenda ambiental de sus países.

Sin embargo, la implementación práctica de las obligaciones establecidas en ambos instrumentos presenta una gran cantidad de retos a nivel regional. Si aún existen problemas para garantizar el acceso a la justicia en materia civil, penal o administrativa, crear un sistema de justicia eficiente y efectivo en una materia tan nueva como la ambiental, va a implicar muchísimo esfuerzo de parte de las autoridades y las instituciones.

Va a ser necesario invocar una fuerte voluntad política de darle prioridad a estos temas y de invertir los recursos económicos necesarios para implementar nuevos sistemas judiciales e institucionales. Un ejemplo de lo difícil que este proceso va a ser es el caso de Chile, en donde, a pesar de contar con una jurisdicción ambiental, y de haber copresidido las negociaciones del Acuerdo de Escazú, no se ha creado la voluntad política necesaria para firmar el Acuerdo en este momento. Destaca también el caso de Colombia, en el que, a pesar de haber sido los propulsores de la OC-23/17, tampoco han firmado el Acuerdo.

A pesar de que estos dos instrumentos representan un avance sustantivo para impulsar el derecho de acceso a la justicia ambiental, aún quedan muchas preguntas con respecto a la implementación práctica de las obligaciones incorporadas en ellos. Esto será un

trabajo que le corresponderá a los gobiernos de cada uno de los países, y los cambios sustanciales deben hacerse a nivel nacional.

Lo cierto es que históricamente, y en particular en el caso del derecho ambiental, las obligaciones internacionales han sido un fuerte incentivo para generar resultados a nivel nacional. Estos avances podrían convertirse en la fuerza impulsora de verdaderos cambios en los sistemas de justicia nacionales de manera que el acceso a la justicia en materia ambiental se convierta en una realidad en nuestra región.

## **Visión y proyecciones del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia: Ministerio de Justicia de Chile**

*Juan Pablo Olmedo Bustos*

### **Antecedentes:**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile (MJYDH), tiene el honor de representar a la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), en este Seminario, y en ese rol, nos referiremos al fortalecimiento del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia (PIAJ) en torno a líneas de trabajo sustantivas y concretas que pueden constituir una hoja de ruta programática para los países miembros en esta materia.

La experiencia de los países, las particularidades normativas locales y las distintas visiones institucionales se manifiestan en una comprensión heterogénea de este derecho en el contexto iberoamericano. En consecuencia, y con el objeto de avanzar en una reflexión sobre una propuesta de las líneas programáticas, en este Seminario se proponen tres temas centrales junto a líneas de trabajo específicas: reinserción social (tanto en la población juvenil como adulta), sistemas de acceso a la justicia y justicia local o comunitaria.

Los temas seleccionados están presentes dentro de las principales reformas y programas que está llevando a cabo el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile. Sin embargo, estas líneas de trabajo constituyen una inquietud de orden regional, lo cual se manifiesta fundamentalmente en el proceso de reformas que ha motivado una profunda transformación de los sistemas de justicia en los últimos 20 años. Este proceso, que se inició con énfasis en la justicia penal, ha transitado paulatinamente hacia la justicia civil, evidenciando como necesidad principal, la materialización del ejercicio efectivo de los derechos de las personas y particularmente el derecho de acceso a la justicia.

El interés de los Estados en estos temas se ha manifestado no sólo en las reformas judiciales llevadas a cabo. Como se verá más adelante, en materia de reinserción social, hay muchos países impulsando tanto reformas legislativas como importantes políticas públicas orientadas a una mejor oferta programática de medidas y sanciones, de intervención de las personas privadas de libertad, mejoras institucionales, salidas alternativas al proceso penal, estrategias público-privadas, etc. En suma, habiendo dado pasos sustantivos en cuanto a los sistemas de justicia, los países han advertido la urgente necesidad de avanzar en la sofisticación de la respuesta punitiva del Estado.

En esta línea, la propia COMJIB elaboró en 2015, la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Restaurativa donde reitera la importancia de la aplicación de la justicia restaurativa en el sistema de justicia juvenil como la forma adecuada para resolver la responsabilidad de niños, niñas y adolescentes involucrados en conflictos jurídico-penales. En esta declaración se insta a los Estados miembros a impulsar políticas públicas focalizadas en materia de justicia juvenil y acceso a la justicia, tomando las medidas necesarias para la formación en estrategias restaurativas con participación de la comunidad, entre otras cosas, todas acciones orientadas a extender las vías alternativas al proceso penal en adolescentes y a garantizar el uso de la privación de libertad en forma excepcional.

Por otra parte, los sistemas de acceso a la justicia han sido fuertemente relevados a partir del Objetivo de Desarrollo Sostenible n°16 de la Agenda 2030 de la ONU, esto es, promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. En este sentido uno de los pilares del trabajo del PNUD en relación con el estado de derecho, justicia y sociedad, ha sido mejorar el acceso a la justicia y recursos para ello, y ofrecer asistencia a las personas para hacer valer sus derechos. Por su parte la OEA ha tratado en diversas asambleas ordinarias la importancia de implementar mecanismos que garanticen el acceso a la justicia, afirmando la importancia de concretar este derecho mediante diversas acciones como el apoyo a la creación de defensores públicos autónomos y de sistemas de defensa letrada, y promover

oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la materia, entre otras.

En cuanto a la línea de trabajo de justicia local, comunitaria o comunitaria de paz (según las conceptualizaciones más extendidas en la región), su importancia radica en que concentra una importante expresión del derecho de acceso a la justicia, promoviendo acciones centradas en crear sistemas de prevención, educación, información en derechos y resolución de controversias inclusivos, para responder determinado tipo de conflictos en forma adecuada a su carácter de conflictos locales, vecinales y/o comunitarios integrando variables de diversidad cultural. Para esto, los distintos países de la región han instaurado sistemas de resolución de controversias de conflictos locales en los cuales el componente autocompositivo es uno de los centrales y no uno alternativo a la jurisdicción. De esta forma es necesario observar la experiencia de los países de la región como la Justicia de Paz en Perú y Ecuador, el programa Casa de Justicia y Centros de Convivencia Ciudadanos y la figura del conciliador en equidad en Colombia y el programa Casas de Justicia Comunitarias de Panamá<sup>1</sup>

## **Propuestas de líneas de acción programática del MJYDH de Chile: Reinserción Social; Sistema de acceso a la Justicia y Justicia Local o Comunitaria**

### **I. Reinserción Social**

El MJYDH de Chile considera fundamental intercambiar entre los Estados miembros del PIAJ experiencias y conocimientos en el diseño, implementación y ejecución de políticas y programas eficaces y de alianzas público-privadas pertinentes para la reinserción social de los adultos y jóvenes que han infringido la ley penal, con el objeto

---

1 Este programa se ha implementado contando con la asistencia técnica de Chile, que se entrega a Panamá en virtud del programa Fondo Chile del Ministerio de Relaciones Exteriores. Fondo Chile invita tanto a privados como a entidades públicas, a presentar proyectos, calificados positivamente y de calidad, que puedan replicarse en otros países, rotulados como asistencia técnica cuyo objeto sea la transferencia de conocimientos e instalación de capacidades, fortalecimiento de organizaciones y comunidades en otros países. En este caso, se presentó como proyecto exitoso a replicar en Panamá, el Programa de Gestión de Conflictos Locales (ex Unidades de Justicia Vecinal).

de identificar enfoques innovadores y buenas prácticas que puedan impulsar, complementar y enriquecer el esfuerzo que en esta materia han realizado los países de Iberoamérica.

Para mejorar las condiciones de vida digna de los jóvenes y adultos infractores de la ley penal, su reinserción y rehabilitación, se requiere una política de Estado de carácter intersectorial que otorgue prestaciones con intervención especializada individual en educación, salud física y mental, familia y vivienda; y de articulaciones público-privadas para promover el acceso a capacitaciones y oportunidades laborales, y para ejecutar sanciones mediante un sistema de provisión mixto. Esto es relevante para orientar el programa en la generación de conocimiento, intercambio de buenas prácticas y generación de procesos de mejora continua en materia de reinserción social, considerando las necesidades compartidas por los países que integran la COMJIB y particularmente el PIAJ. Asimismo, es relevante tener presente que la región ha adoptado decididamente el enfoque de justicia restaurativa en esta materia y Chile, en particular, está impulsando reformas legales en su sistema de responsabilidad penal adolescente que integra este modelo, en conformidad a lo dispuesto a la declaración de la COMJIB de 2015.

En lo que respecta a Chile, dentro del compromiso de perfeccionar los servicios dependientes garantizando calidad de atención y acceso, la reinserción social constituye uno de los ejes prioritarios del Programa de Gobierno del Presidente Sebastián Piñera y de la Cuenta Pública Presidencial 2018. Asimismo, se declara en la Política Pública de Reinserción Social 2017, en el Acuerdo Nacional por la Infancia de 2018 y en la Cuenta Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos publicada este año. En materia juvenil, el Gobierno ha determinado impulsar con urgencia la creación del nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, encargado de los adolescentes infractores de la ley penal y de gestionar la ejecución de las medidas y sanciones, y reformar la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, especialmente en lo relativo a las sanciones y el acceso a los programas de reinserción social.

En cuanto a la población adulta, se ha enfatizado la modernización de Gendarmería y la infraestructura carcelaria, a través del

establecimiento de la separación de las funciones de custodia y de reinserción, potenciando la especialización y coordinación entre los encargados de ambas, capacitando a los gendarmes y mejorando la oferta programática en materia de trabajo y educación, con participación del sector privado.

Los países integrantes del PIAJ no han estado ajenos a estos esfuerzos. Argentina está desarrollando programas para mejorar las condiciones de vida de las personas privadas de libertad y para erradicar la violencia institucional; y también redactó recientemente un anteproyecto de Ley Penal Juvenil a través de la Comisión de Trabajo ad hoc. Por su parte, la Comunidad Autónoma de Madrid, de España, se encuentra en revisión de los instrumentos de evaluación para definir la intervención de jóvenes infractores de Ley; y Andalucía ha aprobado el envío de un anteproyecto de ley de justicia juvenil. En Perú, está en proceso de reforma su política de reinserción social juvenil y se trabaja en la creación de una nueva institucionalidad que permita una gestión eficaz del sistema; mientras que en Ecuador se ha sistematizado el reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. En Paraguay se ha implementado el Plan de Atención a Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, que posee como uno de sus ejes centrales la aplicación de procedimientos asociados a la justicia restaurativa. En República Dominicana se incluyó fuertemente el componente de medidas y salidas alternativas al proceso judicial, cristalizando dichos esfuerzos en la Dirección Nacional de Mediación de Conflictos; y se creó el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria. Y Brasil ha llevado a cabo un proceso de acuerdos público-privados en la ejecución de medidas y sanciones que han permitido mejorar la infraestructura carcelaria.

En consecuencia, se proponen las siguientes acciones:

a) **Reinserción Social Juvenil**

- i) Evaluación y monitoreo de programas de reinserción social: Se busca intercambiar experiencias para la adopción de mecanismos de generación de información, implementación, evaluación y seguimiento, procesos que actualmente están en curso en los diversos países del PIAJ con la perspectiva de

identificar y homologar estándares e indicadores comunes que permitan realizar estudios comparados y potenciar las mejores prácticas de la región<sup>2</sup>.

- ii) Articulación Público-Privada: Intercambio de experiencias respecto a la ejecución de mecanismos estatales en modalidades público-privadas, identificando los aportes y obstáculos para su desarrollo, con especial énfasis en la orientación de los programas para garantizar la reinserción social de la población penal<sup>3</sup>.
- iii) Plan de Acción Intersectorial de Justicia Juvenil: Se busca compartir experiencias en la metodología para la elaboración de estos planes de acción<sup>4</sup>, con sus respectivos indicadores de resultados y monitoreo permanente. Atendiendo el carácter interdisciplinario que se exige a los Estados para garantizar la reinserción social, resulta prioritario fortalecer la coordinación intra estatal a nivel nacional y local. A tal fin, se propone incorporar el intercambio de experiencias y mejores prácticas

---

2 Chile se encuentra actualmente en un proceso de reforma institucional de los Servicios de atención de niñez y adolescencia. En dicho contexto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se encuentra liderando el proceso de reforma al Sistema de Justicia Juvenil, encontrándose en tramitación el Proyecto de Ley que crea el nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica (Boletín N° 11.174-07), el que se encuentra en primer trámite constitucional en discusión particular en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

3 En Chile existe una amplia experiencia en la provisión de servicios privados para la ejecución de programas de reinserción social, y también se ha avanzado de manera importante en la consolidación de modelos de trabajo tendientes a la reinserción sociolaboral de los jóvenes, contemplando experiencias de ejecución de sanciones con sistema mixto (público-privado); y experiencias de aporte público desde privados y sociedad civil con énfasis en la responsabilidad social.

El Gobierno ha impulsado decididamente la gestión público-privada en esta materia, a través de la implementación de mesas de trabajo tendientes a generar acuerdos de alcance nacional para la generación de políticas públicas en los temas que se han definido como prioritarios. Entre ellas, destacan el Acuerdo Nacional por la Infancia y la creación de una mesa público-privada orientada al trabajo de reinserción, desarrollando alternativas de capacitación e inserción laboral.

4 Adicionalmente, existe el interés de contar con la experticia del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile en la formulación de planes de gobierno abierto y/o invitar a esta actividad a Open Government Partnership (OGP internacional).

de coordinación intersectorial, ya sea a través de planes o comités interministeriales, que contemplen la participación de la sociedad civil.

- iv) Reforma Institucional y Prácticas Innovadoras: Intercambio de iniciativas de reforma institucional, incluyendo las que sustentan la creación de nuevas institucionalidades o que incorporan prácticas innovadoras tales como la justicia restaurativa, conforme fuera señalado en la declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa del año 2015 en la República Dominicana, y justicia terapéutica.<sup>5</sup>

#### **b) Reinserción Social de adultos**

- i) Sistemas penitenciarios: Intercambiar experiencias para identificar criterios y estándares mínimos de condiciones de infraestructura y habitabilidad de los sistemas penitenciarios, así como mecanismos de rendición de cuentas y capacitación, y entrenamiento constante de personal de custodia penitenciario. Lo anterior, incorporando los procedimientos y programas de trabajo que permitan corregir las barreras e inequidades de género existentes.

- ii) Políticas de Reinserción Laboral: Resulta clave articular iniciativas de reinserción entre el sistema público y privado que sienten un precedente y promuevan la contratación de personas con antecedentes penales, así como la implementación de nuevas políticas públicas en la materia, destinadas a fomentar espacios laborales al interior de los centros penitenciarios.

## **II. Sistemas de Acceso a la Justicia**

En armonía con propuestas que ha realizado la Secretaría Ejecutiva del PIAJ descritas más arriba y que el Ministerio de Justicia y Derechos

---

<sup>5</sup> En Chile existe experiencia sobre el abordaje de la relación droga-delito, a través de la existencia de circuitos de tratamiento exclusivo para jóvenes infractores de ley y tribunales de tratamiento desde la mirada de la justicia terapéutica. Por otra parte, se ha implementado un estudio práctico de mediación penal juvenil coordinado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en colaboración con el Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública y sector privado.

Humanos de Chile apoya, se considera de la máxima relevancia que los países miembros del PIAJ inicien un análisis e intercambio de sus respectivos sistemas de acceso a la justicia con el objeto de promover el perfeccionamiento institucional que garantice, en la mayor extensión posible, el ejercicio oportuno y eficaz de los derechos y la disposición de mecanismos alternativos que permitan la solución de las controversias en forma estable y satisfactoria para las personas y las comunidades, con especial atención en las personas en condición de vulnerabilidad.

En efecto, el objetivo de desarrollo sostenible número 16 de la Agenda 2030 (paz justicia e instituciones sólidas) es promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.<sup>6</sup> En esta línea, el MJYDH de Chile, se ha comprometido, en su última cuenta pública, a mejorar los estándares de gestión y de habilitación tecnológica de las Corporaciones de Asistencia Judicial, instituciones encargadas de garantizar el acceso a la justicia de los segmentos de la población de menores recursos<sup>7</sup>. Asimismo, ha establecido un plan para ampliar la cobertura por medio de la expansión territorial, dar impulso a los servicios de Solución Colaborativa de Conflictos y analizar una posible ampliación de las materias de atención y de los segmentos especiales de la población usuaria, por ejemplo, la población migrante.

Por otra parte, se ha iniciado un trabajo orientado a elaborar un Plan Nacional que permita coordinar la institucionalidad del Estado responsable de esta materia con otros programas públicos y con la red de la sociedad civil que entrega servicios relacionados con el acceso a la

---

6 Paz y justicia – desarrollo sostenible (Naciones Unidas) <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

7 La Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3, asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale...”. Este precepto consagra como garantía constitucional la asistencia jurídica y entrega su regulación al imperio de la ley. En este contexto surgen en el año 1981 las Corporaciones de Asistencia Judicial, que son servicios públicos relacionados con el Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cartera que les supervisa técnicamente a través de su División Judicial, específicamente, por medio del Departamento de Asistencia Jurídica.

justicia. Este plan está orientado a optimizar los recursos disponibles para la población usuaria en una articulación público- privada efectiva, como asimismo recoger información y experiencia que sirvan de insumo para las reformas institucionales que se requieren.

Sobre este tema se proponen las siguientes líneas de acción:

i) **Seguimiento y promoción de buenas prácticas en políticas públicas de acceso a la justicia:** Se busca poner en común diversas políticas públicas que presenten resultados prometedores y que hayan puesto su foco en el servicio a las personas, entendido como la satisfacción de las necesidades legales y la obtención de respuestas para los conflictos por medio de respuestas interdisciplinarias e integradas a la representación judicial.

ii) **Planes de acción de redes público-privadas de acceso a la justicia:** Resulta en el intercambio de resultados en torno a la articulación de instituciones del Estado y organizaciones de la sociedad civil para una provisión extensa y coordinada de servicios de acceso a la justicia, analizando las condiciones necesarias para esta coordinación, su potencial y los eventuales problemas observados en acciones de esta naturaleza.

iii) **Evolución de los grupos vulnerables usuarios de los servicios de acceso a la justicia:** Se debe motivar una reflexión acerca de los cambios que han experimentado los grupos de la población en condición de vulnerabilidad que preferentemente hacen uso de los servicios y la evolución del tipo de problemas legales que deben resolverse, en relación con los desafíos que ello conlleva para la entrega de servicios efectivos y las instituciones.

iv) **Modelos institucionales innovadores:** La innovación de las estructuras institucionales que garantizan el acceso a la justicia a la población es clave para concretar la eficacia que demanda el ODS n°16. En este sentido es relevante incorporar al análisis de los Estados miembros, los modelos institucionales y de gestión con los cuales han dado respuesta a las necesidades en esta materia, junto a sus resultados, debilidades y fortalezas.

### III. Justicia Local o Comunitaria

Con el objeto de contribuir a ampliar el derecho fundamental de acceso a la justicia, el MJYDH de Chile desde hace varios años ha asumido el desafío de modernizar su sistema judicial. En efecto, en las últimas dos décadas este Ministerio ha liderado reformas estructurales en la justicia penal, laboral y de familia. En la actualidad, el foco de la modernización se encuentra en la reforma al sistema de enjuiciamiento civil y comercial, política pública denominada Reforma Procesal Civil.

Esta es una reforma sistémica e integral que genera impacto en numerosas instituciones, entre ellas los Juzgados de Policía Local (JPL). En efecto, esta Judicatura juega un rol importante en la contribución del goce efectivo del derecho de acceso a la justicia en conflictos que tienen un gran impacto en la calidad de vida de las personas, ya que se relacionan con temas vecinales y comunitarios principalmente. En cuanto al alcance y cobertura de esta institucionalidad, actualmente existen más de 300 JPL a nivel nacional, presentes en las 16 regiones del país.

La reforma en curso supone una revisión del rol y competencias de estos tribunales con el fin de que los justiciables cuenten con herramientas e instancias más modernas y eficaces para la solución de sus conflictos y se fortalezca dicha instancia como una entrada al sistema de justicia civil y como la más adecuada para resolver conflictos principalmente de índole vecinal o comunitaria.

Considerando el proceso de redefinición institucional descrito, y en armonía con la tendencia regional latinoamericana de consagrar sistemas de justicia locales como forma de consagrar el acceso efectivo a la justicia, resulta relevante promover un tratamiento temprano y local de los conflictos de relevancia jurídica que favorezca el ejercicio efectivo de los derechos. Para ello se propone abordar como línea de trabajo, la instalación de las siguientes funciones en los tribunales locales:

i) Funciones de orientación e información: La orientación e información es un servicio común, que debiese existir en cada una de las instituciones del sistema de justicia, ya que forma parte de

la demanda habitual de las personas para acceder a los servicios públicos. Tiene como objetivo central brindar información y canalizar de manera adecuada las necesidades jurídicas de la población, constituyéndose en una puerta de entrada al sistema de justicia. Se trata de intercambiar experiencias de los Estados miembros acerca de las formas en que han implementado estas funciones en el nivel jurisdiccional comunitario.

ii) Aplicación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos

- La articulación de esta función, que en este caso se constituye como una línea de servicio que obedece a las siguientes necesidades, todas enmarcadas en una comprensión amplia del derecho de acceso a la justicia:
- Asegurar una justicia más acorde con la diversidad cultural y el contexto socio cultural en el que se encuentra inmerso el tribunal respectivo.
- Acercar las instituciones a la comunidad.
- Generar una alternativa de resolución pacífica de conflictos.
- Integrar en la oferta programática judicial mecanismos que permitan abordar las causas del conflicto a nivel local, a través del acuerdo entre las personas.
- Contribuir a la descongestión del sistema de justicia formal.
- Esta línea de trabajo pretende exponer y sistematizar las políticas implementadas que tienen por objeto aplicar técnicas y estrategias de resolución de conflictos, con énfasis en la facilitación y la conciliación en terreno. Se busca compartir estrategias llevadas a cabo para promover acuerdos entre las personas en conflicto, pudiendo ser desarrollada no sólo por el juez, sino que eventualmente también por otros perfiles del tribunal capacitados para tales efectos.



## En el marco del Acceso a la Justicia

*Stephanie Claudette Bustillo Zelaya*

Comenzare mencionando que América Latina debe contar con un sistema judicial de manera independiente, confiable y eficiente para generar la confianza de toda una ciudadanía. En la actualidad se considera que no se cuenta con un sistema de justicia que genera desconfianza, esto debido al sistema político de hoy en día, lo que transmite que se mantenga una lata percepción de la falta de transparencia en el Sistema Judicial.

De acuerdo con la Constitución de la República conforme a su artículo 1, "Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como republica libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, a libertad, la cultura y el bienestar económico y social".

Ejercida por tres poderes; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales deberán ser complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación.

Cabe hacer mención sobre el Artículo 59, el cual prescribe "La persona humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, créase la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos". De acuerdo con la lectura del presente artículo este refiere que el derecho al acceso a la justicia se constituye como un Derecho Fundamental, el cual se encuentra respaldado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos junto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Partiendo de la Jurisprudencia mediante la cual se puede determinar lo relativo al acceso a la Justicia por lo que podemos ampararnos en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual refiere: “*Garantías Judiciales*:

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
2. *+++Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
  - a) *derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
  - b) *comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
  - c) *concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
  - d) *derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
  - e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
  - f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
  - g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
  - h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
3. *La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
4. *El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*"<sup>1</sup>

De acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte confirma que si bien el artículo 8 de la Convención Americana sobre Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, en consideración para que aquellas personas puedan obtener una defensa digna y adecuada ante situaciones donde se vean vulnerados sus derechos, este artículo refiere que las garantías judiciales como una exigencia del debido proceso, permitiendo el derecho de un obtener el acceso a la Justicia.

En consideración a lo prescrito en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "consagra de toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitucional, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

A manera de análisis se considera que la Corte ha declarado que el derecho a la protección judicial constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio estado de derecho en una sociedad democrática<sup>2</sup>, asimismo la Corte ha señalado que el artículo 25 "es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendiendo como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención"<sup>3</sup>

Así mismo el artículo referido anteriormente concluye entre otro

- 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 2 Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No 34 párr. 82, y Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255. párr.82
- 3 Corte IDH. El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No 8, parr.32, y Opinión Consultiva OC-9/87, op.cit. parr.23.

que los jueces, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles y, en general, cualquier autoridad pública podrán encontrar a continuación los criterios que en aplicación del control de convencionalidad, deben implementar en el ejercicio de sus funciones<sup>4</sup>, es decir que los miembros de organizaciones no gubernamentales, defensores, presuntas víctimas y, en general, todo usuario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos podrá identificar en este texto la interpretación y alcances con los que la Corte Interamericana ha dotado de contenido al derecho a la protección judicial, así como el deber de investigar las violaciones de derechos humanos.

### **Problema que impide el Acceso a la Justicia.**

La falta de acceso a la Justicia es uno de los primordiales problemas que existen a nivel mundial, por lo que afecta a la ciudadanía en general, convirtiéndose en una debilitación del Estado democrático de Derecho en nuestro continente.

Básicamente no se cuenta con un concepto concreto sobre que significa **acceso a la justicia**, sin embargo podría manifestar que todo individuo tiene derecho a un acceso cuyo beneficio debe ser la Justicia, contando con el asesoramiento legal y judicial, de la mejor manera posible. Sin embargo, se puede entender que el acceso a la Justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos por aquellos ciudadanos que acuden ante el sistema judicial en busca de una resolución de conflictos jurídicos.

El Derecho de Acceso a la Justicia se considera una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados venen asegurar que todos aquellos ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, pudiendo hacer valer sus derechos sin que estos sean violentados.

---

4 Para ejemplos de la aplicación del control de convencionalidad, véase, Fundación para el Debido Proceso Legal. *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington DC: Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009. Asimismo, Corte IDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). *Dialogo Jurisprudencial*. México D.F. UNAM/IIDH, desde 2006

El Acceso a la Justicia es un principio enfocado en un Estado de Derecho. Si un individuo dentro de la sociedad que conformamos no cuenta con un acceso de justicia digno, entonces no podrá hacer valer sus derechos, ya que esto no le permitirá elevar su voz.

Según John Rawls define la justicia "Como equidad, que consiste básicamente en el principio de igual libertad, el principio de justa igualdad de oportunidades y el principio de diferencia".

Como seres humanos estamos en la obligación de practicar el valor de la justicia, respetando y haciendo valer los derechos de las personas que nos rodean, por lo que como funcionarios públicos debemos tomar decisiones acertadas conforme a derecho correspondan.

En otro orden de ideas el Acceso a la Justicia es un Derecho Fundamental que tiene toda persona para acudir y promover acciones judiciales ante los órganos competentes, para gozar de una Justicia transparente, mediante la cual se obtenga como resultado obtener una tutela jurídica de su interés a través de una pronta resolución, completa e imparcial. Todo estado democrático debe ofrecer un sistema capaz para poder resolver los conflictos que se susciten entre la ciudadanía. En teoría el derecho busca asegurar a todas aquellas personas que se ha encontrado en una situación vulnerada en cuanto a sus derechos para que estos puedan exigir la total defensa de los derechos violentados mediante una vía expedita de protección judicial.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la CADH deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

Dentro del marco de Derecho Fundamental este establece que el Estado está obligado a garantizar el acceso a la Justicia, o la tutela judicial de todos aquellos derechos humanos, ya sean individuales, sociales, patrimoniales o económicos.

Nuestro ordenamiento jurídico adopta mecanismos para dar cumplimiento a las normas internacionales y constitucionales. Los estándares internacionales sobre acceso a la justicia deberán obligar

a remover los obstáculos económicos para garantizar el verdadero acceso a la justicia a través de mecanismo de asistencia jurídica gratuita, para todas aquellas personas de bajos recurso, ya que son personas debidamente afectadas por la ola de la pobreza, lo que dificulta a estas personas un acceso a la justicia digno, en virtud de no poder costearse una abogado que los represente jurídicamente.

La democratización del sistema judicial no se contrae al acceso igualitario, esto implica una mayor participación social en su manejo. De acuerdo con el monopolio de la justicia legítima por parte del Estado no es incompatible con formas de autocomposición social o comunitaria.

En América Latina constantemente nos encontramos con barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, como lo hemos venido mencionando durante el análisis del presente informe esto perjudica a los grupos más vulnerables, un ejemplo básico podría ser la discriminación que existe a los Pueblos Indígenas, por su cultural y etnia ya que estos grupos no confían en el sistema judicial.

El artículo 83 de la Constitución de la República establece lo siguiente: "Corresponde al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres y para que velen por las personas e intereses de los menores e incapaces. Darán a ellos asistencia legal y los representarán judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos."

En la actualidad uno de los parámetros que limita el acceso de justicia es que a veces nos encontramos con Representantes Legales manejan cobros excesivos para llevar a cabo la defensa de un ciudadano, sin embargo, hay personas que viven en extrema pobreza, lo que se sugiere que no se cuente con la ausencia de defensores públicos o asistencia legal gratuita para que esto no produzca una barrera económica.

Es necesario recalcar que el Estado está en la obligación de eliminar todos aquellos obstáculos económicos para lograr un efectivo acceso a la justicia, ya que deberá llevarse a cabo el debido proceso de protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se sobrentiende que el Estado deberá buscar alternativas

para eliminar cualquier obstáculo económico y financiero que limita a cualquier ciudadano.

Existe un informe sobre Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual uno de sus pronunciamientos es sobre los costos relacionados en los procesos judiciales por violencia contra las mujeres, son un obstáculo para el desarrollo de estos procesos.<sup>5</sup>

Se establece que existe una falta de coordinación entre defensores de oficio, policías, fiscales y jueces, contribuye a la desorganización y consecuente retraso en el servicio de justicia.

Como seres humanos debemos luchar por gozar de una buena cultura y velar por que se respeten sin perjudicar los Derechos Humanos, para que de esta manera podamos lograr contar con una vida digna.

La defensa gratuita es un factor fundamental para garantizar la igualdad de las partes en el juicio al que sean sometidos de cierta manera que la situación económica de algunos litigantes no se limite a la defensa eficaz.

Otra de la normativa vigente importante de recalcar son las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia en personas en condición de vulnerabilidad, ya que establece que se deben garantizar buenas condiciones para un acceso efectivo a la justicia de todas aquellas personas que se encuentran en esta situación vulnerable, con la prohibición que puedan ser discriminados, permitiéndoles el acceso al derecho.

Las Naciones Unidas prestan asistencia en la elaboración y reforma de las políticas y marcos nacionales sobre la asistencia jurídica, por lo que apoyan el desarrollo de la capacidad de los agentes estatales y no estatales que presentan servicios de asistencia jurídica en asuntos civiles, familia, y penales.

Para poder solucionar el problema de acceso a la justicia que día a día enfrentamos es necesario crear cambios en las estructuras sociales. El acceso a la justicia significa no solo la posibilidad de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo la posibilidad de obtener

---

5 CIDH Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, párr. 158

una resolución rápida y satisfactoria. Esto no es solo cierto en la justicia penal, que es la más visible, sino también en la justicia civil, laboral, especialmente de familia, ya que esta última involucra aspectos sociales muy complejos, como la violencia intrafamiliar contra mujeres y niños, que está estrechamente vinculada con hechos delictivos violentos, como los homicidios, lesiones, secuestros y violaciones.

### **Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica puede ser definida como la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas. En nuestro ordenamiento jurídico, heredero en esta materia como en otras de la tradición francesa, la seguridad jurídica es un concepto discutido. Su naturaleza es objeto de debate en el ámbito de la Filosofía del Derecho, donde se defiende bien su condición de principio, entendido como regla que trata de condicionar la actuación de los sujetos creadores o aplicadores del Derecho en relación con un conjunto indeterminado de supuestos semejantes, bien su condición de valor jurídico, lo que implicaría un carácter más reducido, no globalizador como en el caso de los principios jurídicos. Dejando al margen este debate teórico, en todo caso la seguridad jurídica aparece como una exigencia fundamental para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, vinculada a la estabilidad económica y social.<sup>6</sup>

La seguridad Jurídica es aquella garantía de la igualdad de todos ante la ley, de manera que todos aquellos derechos que tienen todas las personas sean respetados.

La Constitución de la República señala que nadie puede ser juzgado sino por el juez o tribunal competente, con las formalidades, derechos y garantías que la ley establece. El Estado de Honduras ha suscrito y ratificado algunos instrumentos internacionales, mediante el cual se ha comprometido al cumplimiento de las garantías del debido proceso, por lo cual resultan indispensables y efectivas las actuaciones de todas las instituciones que protegen la seguridad jurídica en Honduras.

---

<sup>6</sup> <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>

Se considera la seguridad jurídica como un derecho con el que deben contra todas las personas, principalmente aquellas personas que se encuentran sometidas a un juicio, o que han sido sentenciadas.

Las características de competencia, independencia e imparcialidad son fundamentales para garantizar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales destinados a tutelar derechos humanos, pues su ausencia puede provocar su inutilidad y que resulten ilusorios, particularmente en escenarios políticos de emergencia<sup>7</sup>.

Asimismo la seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos.

En conclusión "la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente".

**La Independencia Judicial** consiste en garantizar que los jueces y juezas no sean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de otras instancias que ejercen funciones de revisión o apelación<sup>8</sup>.

---

7 Corte IDH Garantías Judiciales en Estado de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC/9-87 de 6 de octubre de 1987, párr. 24

8 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros 8Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vs Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Agosto de 2008, párr. 55.

La Independencia judicial está relacionada con la imparcialidad, lo que es concerniente a evitar que el sistema de justicia se vea sometido a restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones, la imparcialidad busca que los juzgadores se aproximen a los hechos careciendo de manera subjetiva y objetiva de todo prejuicio, ofreciendo garantías que anulen toda duda de parcialidad, por lo tanto se presume la imparcialidad del juzgador, mientras este no demuestre lo contrario, ya sea porque existen sospechas de que un juicio se encuentra viciado.

El Juez o la jueza que conozca del caso deberán optar por una postura totalmente imparciales, para que esto pueda lograr mantener un ambiente de confianza para aquellos ciudadanos que busque el acceso a la justicia.

Cabe mencionar que de acuerdo con lo investigado dentro de la normativa legal el Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos refiere. "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"<sup>9</sup>. Es decir que este artículo permite referirse en cuanto a una disposición interna a la independencia, imparcialidad y la competencia de los tribunales.

Otro factor importante de mencionar es el denominado tema sobre **Salarios Dignos**, alrededor del más del 80 por ciento de jueces del país no perciben salarios dignos y acordes a su investidura, es por tal razón *que las personas deben recibir un salario digno para no aproximarse a las tentaciones de la corrupción, un Juez debe recibir un salario apropiado, de lo contrario se verán expuestos a la ineptitud y corrupción*. Por lo que se sugiere realizar una revisión exhaustiva sobre los salarios de los jueces otorgándoles un salario justo y digno.

---

9 Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

## Principales instituciones de promover el acceso a la justicia

### Poder Judicial

La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrado y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes. El Poder Judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por las Cortes de Apelaciones, los juzgados, por tribunales con competencia exclusiva en zonas del país sujetas a regímenes especiales creados por la Constitución de la República y además dependencia que señale la Ley.<sup>10</sup>

La ley, sin menoscabo de la independencia de los jueces y magistrados, dispondrá lo necesario a fin de asegurar el correcto y normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, proveyendo los medios eficaces para atender a sus necesidades funcionales y administrativas, así como a la organización de los servicios auxiliares.

El Poder Judicial ha tenido dentro de sus propósitos generar un sistema moderno e integral; para así de esa manera lograr impartir una justicia con celeridad, eficacia y transparencia para poder garantizar condiciones de crecimiento, seguridad y acceso al desarrollo.

Este Poder Judicial cuenta con una configuración en su sistema de Justicia, en cuanto a la estructura y sistema orgánica y funcional, además de contar con un Plan de Modernización en el cual deben incorporarse aquellas estrategias, objetivos, etc. sobre una visión amplia de mediano y largo plazo

Como ya lo establece la Constitución de la República en su artículo 303, la facultad del Poder Judicial es de impartir Justicia en forma gratuita en nombre del Estado.

Dentro de la estructura del Poder Judicial se cuenta con la Dirección Nacional de la Defensa Pública, el cual tiene su funcionamiento de manera dependiente del Poder Judicial, que ejerce la función de representar a los imputados en materia penal que no cuenten con un Representante Legal privado, así como tienen la obligación de representar aquellas personas que escasos recursos.

---

10 Artículo 303 Constitución de la República

Un problema que enfrentan estos Defensores es que su representación no compete en materia Civil lo que es un obstáculo para aquellas personas que carecen de recursos económicos, por lo que en este caso se ven obligados a la contratación de Abogados privados o actualmente las Universidades cuentan con un Consultorio Jurídico Gratuito cuyo funcionamiento es representar a personas que solicite sus servicios, el problema es que estos Abogados in fieri solamente representan a estas personas durante su periodo de práctica, luego estas personas de escasos recursos se ven afectadas por deben realizar la búsqueda de nuevos abogados para que le den continuidad a sus trámites.

### **Ministerio Público**

El Ministerio Público es un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia política sectaria, independiente funcionalmente de los poderes y entidades del Estado.<sup>11</sup>

Dentro de las atribuciones del Ministerio Público se encuentran: " 3. Velar por la pronta, expedita y correcta administración de justicia y porque en los Juzgados y Tribunales de la República se apliquen fielmente las leyes en los procesos penales y en los que tenga que ver el orden público o las buenas costumbres. 9. Defender y promover la independencia y autonomía de los jueces y magistrados en el ejercicio legítimo de sus funciones."<sup>12</sup>

El Ministerio Público tiene entre sus objetivos principales la defensa de los intereses de la sociedad, así como colaborando y velando por una pronta y transparente justicia, cumplimiento cada uno de los derechos y garantías constitucionales.

### **Desarrollo Sostenible**

La Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible surge con la finalidad que imponer la igualdad y dignidad de cada individuo, así como prevalecer temas relacionados al Medio Ambiente, mediante los cuales aprendamos a valorar el entorno en el cual vivimos, promoviendo medidas para proteger el planeta.

---

11 Artículo 1 de la Ley del Ministerio Público

12 Artículo 16 de la Ley del Ministerio Público

La Agenda 2030 cuenta con diecisiete objetivos, lo cuales busca que los países desarrollados, y no tan desarrollados, tengan la responsabilidad primordial de dar seguimiento para que cada uno de los objetivos interpuestos sean cumplidos a cabalidad así de esta manera poder prevalecer el Desarrollo Sostenible.

La referida agenda nos obliga a desarrollar estrategias compartidas bajo una misma visión de desarrollo sostenible, sumando entonces aquellos esfuerzos de cada uno de los actores y generando las sinergias necesarias que permitan que la acción desagregada se convierta en una actuación de conjunto, es decir que todo lo anterior forme un plan.



## **El ocaso del acceso a la justicia en México: situación y desafíos actuales**

*José Alberto Del Rivero Del Rivero*

### **I. Introducción**

Desde los albores del actual orden mundial, al cual pertenecen organizaciones tales como las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA), México es un Estado que se ha mostrado mayormente partidario de formar parte y asumir compromisos en materia de derechos humanos a través de la firma y ratificación de sendos tratados internacionales. Sin embargo, en la práctica, el gobierno mexicano no ha logrado demostrar el cumplimiento cabal de las obligaciones que traen consigo los derechos humanos. En concreto, México no ha podido alcanzar los estándares necesarios para garantizar que sus habitantes puedan acceder a la justicia, lo cual resulta sumamente preocupante al considerar que tiene uno de los índices más altos en delitos y violaciones a derechos humanos.

Entonces, resulta menester preguntarse, ¿Cómo reivindicar nuestros derechos en México si el acceso a la justicia no es eficaz? Como es ampliamente percibido, México es un país en términos generales inseguro para sus propios habitantes y, al mismo tiempo, un lugar en el que la justicia se ha visto eclipsada por diversos factores, entre los cuales destaca primordialmente la corrupción. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en 2015 que la corrupción es un fenómeno estrechamente relacionado con la impunidad en México, y que para combatirla se debe investigar de manera oportuna, imparcial y exhaustiva todas las acusaciones de corrupción en contra de funcionarios independientemente del rango jerárquico que puedan ostentar en el gobierno.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> IDH, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, aprobado el 31 de diciembre de 2015, párr. 67.

En relación con el acceso a la justicia en México, diferentes organismos de derechos humanos, tanto a nivel internacional como nacional, han elaborado documentos e informes que revelan importantes datos, de los cuales se puede desprender que las violaciones a derechos humanos han sido una constante en el sistema político mexicano, año tras año. En concreto, Amnistía Internacional realiza anualmente informes sobre la situación de los derechos humanos en el mundo, y en cada uno de ellos se aprecian preocupantes cifras relacionadas a delitos impunes y violaciones de derechos humanos de grupos vulnerables.

## **II. La obligación de investigar y el Derecho a conocer la verdad como parte del acceso a la justicia**

Resulta ineludible tener en cuenta que los Estados tienen obligaciones específicas, entre las cuales, se debe destacar la obligación de investigar<sup>2</sup> tanto conductas contrarias al orden penal, así como violaciones a derechos humanos, puesto que las víctimas directas e indirectas tienen el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido y a que se finque la responsabilidad correspondiente a los autores de dichos hechos. Por ello, el primer peldaño para acceder a la justicia es precisamente la investigación, en el entendido que una indagación negligente conducirá muy probablemente a un escenario de impunidad. En relación con ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha establecido que el derecho de acceso a la justicia comienza en primer lugar con la obligación de investigar de manera seria, eficaz y efectiva los hechos constitutivos de delitos<sup>3</sup>. Es decir, el derecho de acceso a la justicia no solo trae consigo una obligación para jueces y magistrados encargados de resolver casos sometidos a su jurisdicción, sino también es menester comprender que el cumplimiento de este derecho también recae sobre el órgano

2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos además de establecer en su artículo 1º las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, señala obligaciones específicas, entre las cuales se encuentra la obligación de investigar.

3 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho de acceso a la justicia. La investigación y persecución de los delitos constituyen una obligación propia del estado que debe realizarse de forma seria, eficaz y efectiva", Tesis: P.LXIII/2010, Semanario de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 25.

facultado para llevar a cabo la investigación de estos hechos.

De esta manera, la investigación adecuada de los hechos es el pilar más importante en el respeto del derecho de acceso a la justicia, ya que solo a través de una indagación que cumpla con los estándares mínimos, será la forma como las personas podrán hacer valer sus prerrogativas frente a terceros y ante las autoridades en caso de violaciones de derechos humanos. En este entendido, una investigación mediocre y que adolece de irregularidades resultará eventualmente en un escenario de impunidad para quienes exigen justicia.

### **III. Impunidad en casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas**

Así pues, se cuentan con registros que apuntan a que el Estado mexicano no ha dado cumplimiento en años recientes a la obligación de investigar, en razón de que existen casos específicos que así lo revelan, como, por ejemplo, casos relacionados a ejecuciones extrajudiciales. De acuerdo con el informe mundial de Amnistía Internacional en 2016, autoridades locales se deshicieron ilegalmente de más de 100 cadáveres no identificados en una fosa del municipio de Tetelcingo, Estado de Morelos, y hasta ese año, no se tuvo conocimiento sobre los autores de dichos homicidios<sup>4</sup>. Incluso hasta el presente año, dicha organización internacional publicó que no se le proporcionó información alguna sobre los cargos penales formulados en diversos casos, como Tlataya, Estado de México, donde soldados mataron a 22 personas en 2014; tampoco se obtuvieron informes sobre Apatzingan, Michoacán, lugar en el que 16 personas fueron asesinadas en 2015 a manos de agentes de la policía federal y otras fuerzas de seguridad; así como también se destaca la ausencia de información respecto del caso Tanhuato, Michoacán, en donde fuerzas de seguridad mataron a 43 personas durante un operativo de seguridad en 2015<sup>5</sup>.

---

4 Amnistía Internacional, La situación de los derechos humanos en el mundo, Informe 2016/2017, Amnesty International Ltd., Londres, 2017, p. 308.

5 Amnistía Internacional, La situación de los derechos humanos en el mundo, Informe 2017/2018, Amnesty International Ltd., Londres, 2018, p. 315.

Aunado a ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, elaboró un Informe especial sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México, en el cual se destacó que, de acuerdo con cifras oficiales dadas a conocer por los órganos de procuración de justicia locales a dicho organismo autónomo, durante el periodo de 1 de enero de 2007 al 30 de septiembre de 2016, se hallaron 855 fosas clandestinas, de cuyo interior fueron exhumados 1,548 cadáveres y 35,958 restos óseos y/o humanos. Asimismo, informó la Comisión Nacional que muchas de estas fosas fueron localizadas por miembros de la sociedad civil, quienes, sin ningún tipo de recursos económicos, ni conocimientos científicos, se vieron obligados a emprender por sí mismos la investigación de campo que en principio corresponde a los órganos de investigación, lo cual muestra a todas luces la ineficacia del acceso a la justicia en México<sup>6</sup>.

En adición a las ejecuciones extrajudiciales, en México se han suscitado preocupantes casos de desapariciones forzadas, los cuales no han sido investigados con los criterios de seriedad, eficacia y efectividad que exige el derecho de acceso a la justicia. En este tenor, el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas reportó que hasta el año 2017 se tenía la desaparición de 34.656 personas (25.682 hombres y 8.974 mujeres), las cuales continuaban sin esclarecerse.<sup>7</sup>

Uno de los casos de desapariciones forzadas más enigmáticos en años recientes y que hasta la fecha continúa sin resolverse en su totalidad, es el caso de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, Estado de Guerrero, en el año de 2014. Como se sabe, la trascendencia de este caso cruzó fronteras e innumerables cuestionamientos a nivel internacional rodearon la verdad histórica de los hechos de la Procuraduría General de la República, cuya versión oficial sostenía que el destino final de los 43 estudiantes fue el basurero de Cocula, lugar en el que supuestamente fueron asesinados y posteriormente quemados. Para ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desplegó un Grupo

---

6 Véase Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe de Actividades 2017, Impresos Publicitarios y Comerciales, S.A. de C.V., México, 2018, p. 64.

7 Amnistía Internacional, Informe 2017/2018. Op. Cit., p. 314.

Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI), el cual concluyó en sus informes que no se contaban con evidencias suficientes para establecer que los 43 cuerpos fueron incinerados en dicho basurero, ya que de haberse suscitado un incendio de esa magnitud, habrían quedado daños visibles en la vegetación y la basura, los cuales no estaban presentes en dichos elementos; asimismo, dicho Grupo señaló que no era posible concluir que el fuego iniciado en el basurero tuvo las dimensiones suficientes para la incineración de uno o más cuerpos, pero tampoco se contó con evidencia alguna que demuestre la presencia de fuego con la magnitud de una pira para cremar inclusive un solo cuerpo<sup>8</sup>.

A pesar de la exhaustiva y profunda investigación que realizó este grupo de expertos, es muy lamentable que el titular del ejecutivo federal saliente haya sostenido de manera pública, con motivo de su sexto informe de gobierno, la versión de la Procuraduría General de la República<sup>9</sup>, lo cual demuestra que existe un claro rechazo en aceptar los hallazgos de un organismo internacional de derechos humanos, como lo es en este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En su momento, el Grupo de Expertos señaló que:

...todas estas circunstancias y hallazgos muestran tanto los déficits en la investigación como las tareas que quedan pendientes para que se pueda dar la justicia que los familiares y México esperan del caso, incluyendo una investigación efectiva de las diferentes responsabilidades y el esclarecimiento del destino de los 43 normalistas desaparecidos que (...) es aún incierto<sup>10</sup>.

Sobre las desapariciones forzadas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha manifestado que este fenómeno desafía y pone en tela

---

8 Véase Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes, Informe Ayotzinapa: Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa, disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B1ChdondilaHNzFHaEs3azQ4Tm8/view>, p. 330.

9 Véase El Economista TV, "Peña Nieto defiende la verdad histórica en caso Ayotzinapa", disponible en [https://www.youtube.com/watch?v=dt3\\_WZ\\_hxK0](https://www.youtube.com/watch?v=dt3_WZ_hxK0), publicado el 29 de agosto de 2018, visto el 10 de septiembre de 2018.

10 Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes, Op. Cit., pp. 331-332.

de juicio las capacidades y los recursos del gobierno mexicano; de igual forma, este organismo autónomo de derechos humanos ha evidenciado en este año una notoria deficiencia y dilación en la actuación ministerial relacionada con la desaparición de personas, en algunas ocasiones desde el momento en que se recibe la denuncia y, en otras, durante el transcurso de la investigación<sup>11</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su momento recordó al gobierno mexicano que, en materia de acceso a la justicia, es sumamente necesario que los órganos encargados de la investigación lleven a cabo su deber de manera integral y profesional, además de contar con criterios jurídicos claros y uniformes. Asimismo, dicha Comisión ha documentado que los funcionarios, especialmente los policías de investigación a nivel local adolecen de las capacidades más básicas para la investigación de delitos ordinarios y, más aún, de delitos complejos y graves violaciones a derechos humanos<sup>12</sup>.

#### **IV. Violaciones al derecho de acceso a la justicia de grupos vulnerables**

Por otro lado, se debe mencionar que las deficiencias del acceso a la justicia en México no solamente se reflejan en la inadecuada investigación de ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas, sino también abarcan las injusticias cometidas contra grupos vulnerables y específicos. Un ejemplo de ello, son los migrantes centroamericanos, ya que entre enero y noviembre de 2017, fueron detenidas 88,741 personas migrantes en situación irregular y 74,604 personas fueron deportadas, quienes en la mayoría de los casos no tuvieron la posibilidad de impugnar su deportación<sup>13</sup>. A ello se agrega que los migrantes en México se encuentran vulnerables a la comisión de delitos en su contra, especialmente robos, extorsión y lesiones; razón por la cual las autoridades, de acuerdo a estándares interamericanos, deben tener en cuenta su obligación de investigar oportuna, imparcial y exhaustivamente las denuncias de delitos contra todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción,

---

11 Comisión Nacional de Derechos Humanos, Op. Cit., p. 63.

12 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., párr. 514.

13 Amnistía Internacional, Informe 2017/2018... Op. Cit., p. 315.

sean o no migrantes, así como procesar, juzgar y, según corresponda, sancionar a los responsables<sup>14</sup>.

De igual manera, periodistas y sus familiares se han visto mermados en su derecho de acceso a la justicia en México, pues tan solo en 2017 perdieron la vida 12 periodistas, la cifra más alta registrada en un solo año desde el 2000, de los cuales la mayoría de los asesinatos se produjo a la luz del día y en espacios públicos. Cabe destacar que Amnistía Internacional registró en su último informe que las autoridades no realizaron avances significativos respecto de estos homicidios; en concreto, la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión no realizó una investigación para determinar si la profesión de estas personas podía haber motivado los ataques en la mayor parte de los casos<sup>15</sup>.

En relación a los ataques a periodistas y la imperante obligación de investigar tales hechos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana ha venido enfatizando a todos los Estados de la región que el asesinato de periodistas y comunicadores sociales es la manera más violenta de vulnerar el derecho a la libertad de expresión, puesto que estos hechos no solamente fulminan el derecho a la vida de la víctima directa, sino también transgrede el derecho a la integridad personal de sus familiares y priva a la sociedad de una fuente de opinión e información. Aunado a ello, la falta de investigaciones adecuadas y la impunidad que se genera en torno al asesinato de periodistas motivados por su labor puede conllevar a que otros reporteros sean asesinados y se fomente la autocensura<sup>16</sup>.

Asimismo, los defensores de derechos humanos se encuentran vulnerables en México, considerando que en enero y febrero del 2017 respectivamente fueron asesinados Isidro Baldenegro López y Juan Ontiveros Ramos, dos defensores de los derechos humanos, pertenecientes al pueblo indígena rarámuri (tarahumara). En adición a ello, en mayo de 2017, fue asesinada Miriam Rodríguez, una

14 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., párr. 275 y 284.

15 Amnistía Internacional, Informe 2017/2018... Op. Cit., p. 316.

16 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, Estudio especial sobre la situación de las investigaciones sobre el asesinato de periodistas por motivos que pudieran estar relacionados con la actividad periodística, OEA, Washington, D.C., 2008, p. 9.

defensora de los derechos humanos que lideraba la búsqueda de su hija y de otras personas en el Estado de Tamaulipas. Además, se tiene el registro de redes de personas que hacían uso del internet para hostigar y amenazar a defensores de derechos humanos y también a periodistas, dándose a conocer igualmente indicios de actividades de vigilancia contra estos grupos en las que se había utilizado un software adquirido por el gobierno. Al respecto, el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas no aportó ninguna estrategia para contrarrestar los ciberataques y la vigilancia en contra de personas que gozaban medidas de protección<sup>17</sup>.

Resulta también preocupante la situación de vulnerabilidad en la que se ven envueltas mujeres y niñas en México, ya que en 2017 se tildó de generalizada la violencia de género en su contra, aunado a que la investigación de la mayoría de los casos era raquílica y los autores de violencia gozaban de impunidad. Durante el 2017, no se disponía de suficientes datos actualizados sobre feminicidios en México; sin embargo, tan solo en 2016, de acuerdo con datos oficiales, a 2,668 mujeres se les consideró víctimas de homicidio a falta de más investigaciones<sup>18</sup>.

Uno de los obstáculos más graves que deben enfrentar las mujeres víctimas directas o indirectas de violencia de género o delitos motivados por odio, cuando intentan acceder a la justicia en México, es la discriminación por ser precisamente mujeres, la cual es causada lamentablemente por creencias, ideologías y valores androcéntricos (es decir, valores centrados en el género masculino) de quienes se encargan de llevar a cabo las investigaciones, así como quienes imparten justicia en el país.<sup>19</sup> Cabe recordar que el Estado mexicano ya ha sido sancionado en 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente por carecer de perspectiva de género en las investigaciones de asesinatos de mujeres en el caso

---

17 Amnistía Internacional, Informe 2017/2018... Op. Cit., p. 316.

18 Ibidem

19 Castañeda Salgado, Martha Patricia; Ravelo Blancas, Patricia; Pérez Vázquez, Teresa, "Feminicidio y violencia de género en México: omisiones del Estado y exigencia civil de justicia, en Iztapalapa, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 74, año 34, enero-junio de 2013, p. 19.

“Gonzáles y otras” o mejor conocido como “Campo Algodonero”<sup>20</sup>

Por otra parte, es importante enfatizar que el derecho de acceso a la justicia no solo compete a las autoridades en materia penal, sino también a las de carácter administrativo, puesto que las personas tienen el derecho de acceder a condiciones equitativas y equilibradas a través de la determinación que tomen estas autoridades, como es el caso de los pueblos indígenas en México, que se ven afectados por concesiones mineras en el país que no cumplen con los estándares mínimos de consulta y consentimiento previo, libre e informado. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hasta el año 2013, se tenía el registro de 2,600 concesiones mineras en territorio nacional, muchas de las cuales estaban en territorios ancestrales de pueblos indígenas sin su consentimiento. Esta situación es alarmante debido a que la violencia que se genera por estos megaproyectos ha resultado en asesinatos, ejecuciones, hostigamiento y amenazas en contra de personas indígenas en los Estados de Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Quintana Roo, Sonora, Chihuahua y Puebla. Asimismo, la Comisión Interamericana ha hecho pública la violencia perpetrada por funcionarios en la comunidad indígena de Otula, Estado de Michoacán, en julio 2015, cuando un menor de edad fue asesinado por herida de bala presuntamente del ejército y otras personas resultaron heridas. Afrentosamente, la transgresión a la dignidad de las personas pertenecientes a pueblos indígenas no solo se encuentra en el hecho de que autoridades administrativas no los consulten e informen de acuerdo con estándares internacionales, puesto que, cuando las personas indígenas se manifiestan en contra de estos megaproyectos, muchos de ellos terminan asesinados o detenidos, y es allí cuando se tropiezan con otro obstáculo en el acceso a la justicia. En este sentido, la Comisión Interamericana señaló en 2015 tajantemente que cuando personas indígenas se ven envueltas en procesos judiciales en México, ya sea como víctimas, imputados o testigos, la discriminación arraigada violenta sus garantías judiciales, al no contar con intérpretes ni con la capacitación suficiente de los operadores de justicia<sup>21</sup>.

---

20 Véase Corte IDH, caso “Gonzáles y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., párr. 253- 256

Otro grupo vulnerable que también ha sufrido de impunidad en el país por lo que respecta a su derecho de acceso a la justicia, es el colectivo LGTBI, ya que en 2015 la Comisión Interamericana señaló haber recibido alarmante información con respecto a la impunidad de los ataques a la vida e integridad de las personas de este colectivo en México, teniéndose documentado que con frecuencia los órganos investigadores se aproximan a los casos calificándolos con antelación como “crímenes pasionales” y que de los casos que logran llegar a juicio, es recurrente que muchos no se resuelvan y que incluso no se imputen los hechos a nadie. La Comisión informó que hasta el 2014 se tenían registrados 1,218 homicidios motivados por prejuicios en contra de la orientación sexual y/o identidad de género en México, de los cuales 976 eran hombres, 226 personas transgénero y 16 mujeres.<sup>22</sup>

#### **V. El acceso a la justicia en materia de derechos económicos, sociales y culturales**

De igual forma, se debe recordar que el acceso a la justicia debe abarcar todos nuestros derechos humanos y no solamente un conjunto de ellos, como son los derechos civiles y políticos, ya que los “otros derechos” que permanecen al margen de la justiciabilidad poseen la misma importancia y trascendencia que los primeros. Así pues, los derechos económicos, sociales y culturales o mejor conocidos como DESC se encuentran desprotegidos en el orden jurídico mexicano por lo que respecta a su exigibilidad y reivindicación ante las autoridades, en razón de no contar expresamente con un mecanismo que los proteja ante cualquier acto u omisión de las autoridades, situación que se agrava al no formar parte México del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>23</sup>. Al respecto de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en México, Amnistía Internacional informó en este año que después del terremoto de septiembre de 2017, más de 150 mil viviendas se vieron afectadas y al menos 250 mil se quedaron sin hogar, de ello se desprendieron

---

22 *ibidem*, párr. 262 y 267.

23 Véase Del Rivero del Rivero, José Alberto, *El Ombudsman de la Vivienda en México. Institución jurídica en pro de la igualdad y la dignidad humana*, España, Berg Institute, 2018

evaluaciones preliminares de expertos que indicaban que algunas de las estructuras que se derrumbaron podían haber incumplido la reglamentación en la materia. Aunado a ello, no se contó con una estrategia integral para garantizar que se brindarán opciones de vivienda seguras y adecuadas a las personas que se quedaron sin hogar, a lo cual el Titular de Ejecutivo Federal exhortó a las familias afectadas a organizarse ellas mismas en la reconstrucción de sus casas.<sup>24</sup>

## **VI. Reacciones civiles ante las deficiencias del acceso a la justicia y la impunidad**

Cobra igual importancia el hecho de que en México ha crecido el fenómeno de hacer justicia en manos de sus propios habitantes, usando medidas incivilizadas e inhumanas, como lo es el linchamiento de personas; todo esto ante la ausencia de seguridad pública y la percepción que los ciudadanos tienen sobre la ineficacia de la justicia en el país, así como de las instituciones encargadas de impartirla. En 2017, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México emitió una recomendación al gobierno del Estado de Puebla y al Ayuntamiento de Ajalpan por no haber actuado de manera adecuada en aras de proteger a dos jóvenes en 2015 que en principio habían arribado a dicho municipio para realizar una encuesta y que, ante sospechas de habitantes de ser presuntos secuestradores de menores, fueron reportados a la policía municipal, quienes al ver la ira que se suscitaba entre los pobladores, decidieron trasladar a dichos jóvenes a las instalaciones policiales, lugar del cual fueron extraídos por la turba para propinarles golpes y, finalmente, prenderles fuego<sup>25</sup>. Estos hechos son totalmente reprobables tanto para quienes los perpetran como para quienes omiten llevar a cabo acciones que eviten su reincidencia.

## **VII. Consideraciones sobre la viabilidad de la justicia transicional en México**

El panorama que se ha explicado hasta ahora sobre la situación del acceso a la justicia en México corresponde a un contexto actual;

---

24 Amnistía Internacional, Informe 2017/2018... Op. Cit., p. 317.

25 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 78/2017 dirigida al Gobierno del Estado de Puebla y al Ayuntamiento Municipal de Ajalpan.

no obstante, los casos antes expuestos no son los únicos que han permanecido parcialmente resueltos o bien que no han tenido una reparación total de los daños. Así pues, la impunidad en México es un fenómeno arraigado en el sistema jurídico a lo largo de la historia contemporánea, al grado tal que es permisible señalar la existencia de un entorno de violaciones generalizadas a derechos humanos en toda la República.

Como se sabe, los grandes problemas que asfixian la justicia en México son el crimen organizado, especialmente el narcotráfico, y la corrupción que existen entre autoridades y, en algunos casos, con personas involucradas en la propia delincuencia organizada. Esto ha permanecido arraigado en el sistema político mexicano durante décadas, por lo que hablar de un cambio en cuanto a este respecto es hablar de una transición para finalmente obtener la verdad en casos impunes, contribuir al respeto de la memoria de víctimas y materializar la reparación total de daños.

Las Naciones Unidas ha definido la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”<sup>26</sup>. Si bien cada Estado puede aplicar diversos mecanismos de justicia transicional los cuales dependen de la naturaleza de los conflictos por los que atraviesen, la finalidad siempre será la misma: aniquilar el peso de la impunidad. Entre dichos mecanismos, puede enumerarse los siguientes, de acuerdo al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1. Mecanismos para la búsqueda de la verdad, como las comisiones de la verdad; 2. Mecanismos judiciales (nacionales, internacionales o híbridos); 3. Mecanismos de reparación; y 4. Medidas de reforma institucional<sup>27</sup>.

En Latinoamérica, algunos países han llevado a la práctica este concepto, tal es el caso de Colombia que después de cuatro años de negociaciones entre el gobierno y las Fuerzas Armadas

---

26 ACNUR, Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales, Nueva York y Ginebra, 2014, p. 5.

27 Ibidem, p. 6.

Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), concretaron la firma de un acuerdo de paz<sup>28</sup>. Asimismo, Guatemala llevó a cabo enjuiciamientos por la comisión de crímenes de lesa humanidad durante el conflicto armado interno durante el periodo de 1960 a 1996<sup>29</sup>.

Asimismo, se debe tener en cuenta un aspecto importante en el tema de justicia transicional, ya que usualmente los procesos y mecanismos que se instrumentan buscan hacer justicia sobre casos del pasado, en los que los responsables pudieran haber perecido al momento que se apliquen los mismos. Lo anterior no debe ser óbice en la materialización de la justicia transicional, ya que la consecución de justicia también engloba un aspecto fundamental para los derechos humanos, a saber, la reparación del daño. De esta manera, la reparación del daño debe entenderse como algo más allá de entregar una cantidad dineraria a las víctimas, puesto que se compone de más elementos, los cuales son: 1. Restitución del derecho afectado; 2. Rehabilitación médica, psicológica y social; 3. Medidas de satisfacción: verdad, memoria y justicia; 4. Compensación económica; 5. Medidas de no repetición: reformas legislativas y adopción de políticas públicas.<sup>30</sup>

Es así como surge la factibilidad de crear mecanismos en México que tengan como único objetivo la obtención de justicia en casos que aún permanecen impunes y parcialmente resueltos, a través de la búsqueda de la verdad de hechos, localización de personas desaparecidas, imputación de responsabilidades jurídicas y la reparación total de los daños. Dichos mecanismos pueden verse materializados en la creación de un tribunal de justicia transicional. Un tribunal de esta naturaleza podría tener facultades para indagar en casos tales como la masacre de Tlatelolco, episodio de la historia contemporánea en México que demuestra la impunidad que se ha vivido en el país desde aquella época, hasta incluso el caso más actual de la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa.

---

28 Véase: Abuchaibe, H., "La justicia transicional del pos-acuerdo con las FARC-EP", en *Opera*, No. 20, enero- junio 2017, pp.129-153.

29 Véase Amnistía Internacional, *Op. Cit.*, pp. 223-224.

30 CIDH, *Impacto de las Soluciones Amistosas*, Segunda Edición, OEA/Ser.LV/II.167 Doc. 31, 1 marzo 2018, OEA.

Si bien la justicia transicional significa un gran reto, acaso complejo, para el gobierno entrante presidido por Andrés Manuel López Obrador, a la vez supone un cambio radical en todo el país, puesto que sería una transición hacia un escenario despojado de impunidad. En este tenor, corresponde a su gabinete diseñar y orquestar este mecanismo de justicia transicional, especificando cómo estará integrado, su competencia, el alcance de sus resoluciones, así como su duración.

### **VIII. Conclusiones**

Por todo lo anterior, México ha sido internacionalmente conocido como un país en el que el acceso a la justicia se ha transformado en un sueño democrático muy lejano, llegando incluso a arraigarse en la mentalidad de sus habitantes que todo lo que ocurre es normal y no cambiará de forma alguna. Los retos que enfrenta la administración entrante son principalmente fácticos en relación con el acceso a la justicia, es decir, hacer cumplir cabalmente los estándares internacionales en la materia y reducir las cifras de impunidad y violación a derechos humanos que penosamente se publican año tras año sobre México, especialmente al ser testigos de que el Índice Global de Paz 2018 posicionó a nuestro país en el lugar número 140 (de 163 países) en cuanto a su situación de paz, etiquetándolo como un país con un índice de paz "bajo"<sup>31</sup>.

Ante tales circunstancias, es ineludible que las autoridades re-conceptualizar la idea que tienen sobre acceso a la justicia, ya que este derecho comienza, como ya se ha enfatizado, desde que las autoridades tienen conocimiento de los hechos contrarios al orden jurídico, de manera tal que se desarrolle una investigación sobre lo acaecido, con el único afán de conocer la verdad histórica y fincar las responsabilidades conducentes. Sin una indagación apegada a los estándares internacionales, las víctimas directas e indirectas no aspiran más que a posteriores violaciones a su derecho de acceso a la justicia. Por ello, los mecanismos que se implementen en pro de este derecho en México siempre deben iniciar desde la investigación de los hechos.

---

31 Institute for Enocomics & Peace, Global Peace Index 2018, disponible en <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2018/06/Global-Peace-Index-2018-2.pdf>, publicado en junio de 2018, consultado el 21 de septiembre de 2018.

Igualmente es preocupante que las deficiencias y vicios que existen en el sistema de justicia en México, especialmente en la investigación de hechos, culminan en injustas sentencias en contra de personas inocentes, quienes hoy en día se encuentran reclusos en centros de reinserción en todo el país, o bien deben cargar con ellos antecedentes penales de delitos que ni siquiera cometieron.

Dicho panorama afecta de manera directa el derecho de acceso a la justicia en dos dimensiones; en primer lugar, es una violación para las víctimas directas e indirectas, ya que no se responsabiliza a los verdaderos culpables de los hechos, y, en segundo lugar, representa una transgresión a los derechos de las personas inocentes que deben pagar la pena por hechos que no cometieron. De allí que el actual Presidente Electo, Andrés Manuel López Obrador, haya propuesto desde inicios de su candidatura aplicar la figura jurídica denominada amnistía, de manera tal que aquellas personas injustamente condenadas en su momento, puedan tener la certeza de que no serán consideradas responsables de la comisión de los delitos que supuestamente perpetraron.

Cumplir con el acceso a la justicia no es tarea fácil en un país en donde la corrupción y la impunidad han prevalecido de antaño en el sistema político, pero tampoco es un escenario imposible, ya que muchos países en el mundo han logrado posicionarse como líderes y paradigmas democráticos. En México, se precisa de funcionarios altamente capacitados y sensibilizados en materia del derecho de acceso de justicia, que cumplan con estándares de perspectiva de género y tengan conocimiento y las herramientas de investigación necesarias para la atención de personas pertenecientes a grupos vulnerables. De igual forma, es importante erradicar todo tipo de discriminación en el acceso a la justicia, ya que esta no puede solamente ser para grupos específicos, sino que es para todos. Para ello, es menester la capacitación integral de todas las autoridades encargadas de materializar la justicia, desde administrativas, de procuración de justicia hasta quienes se encargan de impartirla, y por supuesto ajustando la agenda en los tres órdenes de gobierno a lo que dicta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No se debe volver aceptable que sean las propias víctimas y las

organizaciones civiles que asuman la labor de investigar hechos delictuosos y violaciones de derechos humanos, puesto que para ello el orden jurídico mexicano ha establecido a quien compete esa obligación, así como las consecuencias de no llevarla a cabo de manera seria, eficaz y efectiva.

## Fuentes

Amnistía Internacional, La situación de los derechos humanos en el mundo, Informe 2016/2017, Amnesty International Ltd., Londres, 2017.

“La situación de los derechos humanos en el mundo”, Informe 2017/2018, Amnesty International Ltd., Londres, 2018.

Castañeda Salgado, M.P.; Ravelo Blancas, P. Pérez Vázquez, T.(2013) “Feminicidio y violencia de género en México: omisiones del Estado y exigencia civil de justicia, en Iztapalapa, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 74, año 34, enero-junio.

CIDH, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, aprobado el 31 de diciembre de 2015.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe de Actividades 2017, Impresos Publicitarios y Comerciales, S.A. de C.V., México, 2018. Recomendación 78/2017 dirigida al Gobierno del Estado de Puebla y al Ayuntamiento Municipal de Ajalpan.

Corte IDH, caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

-El Economista TV, “Peña Nieto defiende la verdad histórica en caso Ayotzinapa”, disponible en [https://www.youtube.com/watch?v=dt3\\_WZ\\_hxK0](https://www.youtube.com/watch?v=dt3_WZ_hxK0), publicado el 29 de agosto de 2018,

Del Rivero del Rivero, J.A. (2018), El Ombudsman de la Vivienda en México. Institución jurídica en pro de la igualdad y la dignidad humana, España, Berg Institute.

Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes, Informe Ayotzinapa: Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de

Ayotzinapa, disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B1ChdondilaHNzFHaEs3azQ4Tm8/view>

Institute for Economics & Peace, Global Peace Index 2018, disponible en <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2018/06/Global-Peace-Index-2018-2.pdf>, publicado en junio de 2018.



## La Falta de Reconocimiento como Limite de la Dimensión Subjetiva del Derecho de Acceso a la Justicia

*Carlos Alberto García Cabrera*

...Y el resultado de la justicia será la paz; y la labor de la justicia,  
reposo y seguridad para siempre.

Isaías 32:17

### **Resumen**

Este artículo presenta una visión humana del derecho de acceso a la justicia, fundada en relaciones intersubjetivas entre el Estado y los/as ciudadanos/as, a partir de relaciones recíprocas basadas en el reconocimiento, la inclusión y la participación igualitaria de todos y todas frente a una nueva forma de entender y comprender el concepto de acceso a la justicia, especialmente sobre la reconceptualización de la dimensión subjetiva que conlleva la satisfacción en el acceso, uso, disfrute y exigibilidad de la justicia con sentido humano, coherente e integrador de la sociedad humanizando la forma de hacer justicia, concibiendo esta dimensión no solamente como la posibilidad de oponer los derechos de la población frente a los poderes públicos o al derecho de un recurso con las reglas del debido proceso, sino también integrando la aplicación que garantice que la decisión que se produzca, a través de cualquier proceso o procedimiento, satisfaga el fin para el cual fue concebido con un eje transversal vivo del elemento humano.

### **Abstract:**

*This article presents a human vision of the right of access to justice, based on intersubjective relations between the State and citizens, based on reciprocal relations based on the recognition, inclusion and equal participation of all a new way of understanding and understanding the concept of access to justice, especially on the reconceptualization of the subjective dimension that leads to satisfaction in the access, use,*

*enjoyment and enforceability of justice with a human, coherent and inclusive sense of society humanizing the way of doing justice, conceiving this dimension not only as the possibility of opposing the rights of the population against the public powers or the right of a recourse with the rules of due process, but also integrating the application that guarantees that the decision that occurs, through any process or procedure, satisfies the purpose for which it was conceived gone with a live transverse axis of the human element.*

## **Introducción**

El presente documento guarda en sus líneas el propósito de que nos adentramos participativamente con la ética del reconocimiento por el otro y la imaginación moral-subjetiva-creativa del potencial humano, para visionar una forma diferente de entender el concepto del derecho de acceso a la justicia, como la suma de reivindicaciones que hacen posible el goce y disfrute no solamente del acceso a la justicia, sino de todos los derechos humanos interdependientes en la singularidad de cada caso concreto, presentado por las partes en el sistema de administración de justicia.

La justicia sin reconocimiento no es posible, tampoco concebir únicamente el desarrollo del goce de este derecho en su dimensión objetiva, se hace necesario e imperativo que la dimensión subjetiva del acceso a la justicia cobre mayor sentido, estimación y relevancia para entender el conflicto de la partes en la dimensión más profunda y humana con la que se puede lograr obtener la justicia; siendo además génesis de cualquier proceso jurisdiccional o administrativo, esta forma de comprender y hacer justicia sitúa al ser humano en el centro y fin de la responsabilidad del Estado, desarrollando la paz positiva en las sociedades contemporáneas.

El documento presenta en un primer apartado los conceptos holísticos de acceso a la justicia y reconocimiento, y cómo la ausencia de este último genera la falta de acceso a la administración de justicia, producto de las desigualdades institucionalizadas en los sistemas judiciales.

En el segundo apartado, se analiza la trascendencia de la falta de reconocimiento en el derecho de acceso a la justicia y la tendencia,

predominante de la dimensión objetiva sobre la dimensión subjetiva, del derecho de acceso a la justicia. En el tercer apartado se presenta un aporte conceptual de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia, que involucra el reconocimiento de las relaciones intersubjetivas entre el Estado y la Población, en una forma diferente de entender y hacer justicia. Al final, tras el análisis del material bibliográfico, se expone un comentario a manera de reflexión.

### **I. Acceso a la Justicia y Reconocimiento**

Desde una perspectiva política internacional y nacional, el derecho de acceso a la justicia es un derecho humano inalienable que determina el deber del Estado de garantizar el acceso de todos y todas a la justicia, con equidad en la prestación del servicio. Implica que las decisiones de los órganos del Estado están sometidas a control jurisdiccional; y que comprende políticas públicas <sup>1</sup>dirigidas a equilibrar el acceso a este derecho, a su educación cívica y humanista para el conocimiento y defensa del mismo en sistemas judiciales independientes, que han elegido rigurosamente jueces, magistrados y funcionarios probos, profesionales que aplican objetivamente normas, procesos y procedimientos con resultados transparentes, públicos, oportunos y accesibles<sup>2</sup>.

Este concepto ideal de acceso a la justicia que aún continúa en desarrollo en los sistemas judiciales, conlleva a seguir -tratando a las personas objetivamente-, consecuentemente los resultados (sentencias y resoluciones) son objetivas, pero no responden a la satisfacción del sentido humano de la población que requiere de un trato intersubjetivo, que muestre un sentido interpelador, coherente e integrador de la sociedad que humanice -lo humano de la humanidad-, eso implica la perspectiva del sentido de participación y pertenencia de la población tanto a las normas que se aplican al caso concreto, como de la institucionalidad que las aplica, muestra de eso es la falta de confianza y uso menos frecuente de los sistemas de justicia.

---

1 La aplicación de políticas sociales se ha dado generalmente a través de un sistema clientelar y con escasa o nula participación de los interesados, lo cual no ha contribuido ni a atacar de manera sustantiva la pobreza ni a fortalecer el ejercicio de la ciudadanía, lo que aliviaría, al menos en parte, las inequidades estructurales existentes. (R. Dahrendorf 1995, en: Calderón y Szmukler, 1997: 8)

2 CJI/RES.187 (LXXX-0/12)

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, resultado de las reivindicaciones de la mayoría frente una minoría dominante que siempre ha poseído el poder político y económico, este derecho conlleva imprescindiblemente la igualdad ante la ley, la equidad social instituida en el aparato estatal que conduce al acceso, goce, uso, disfrute y exigibilidad del derecho tanto como una facultad inherente a la personalidad humana, como en una prestación de servicio público de calidad y calidez con sentido humano y sin ningún tipo de discriminación, propiciando condiciones políticas, jurídicas, sociales y culturales de empoderamiento sobre su contenido, alcance y trascendencia en el acceso, promoción, ejercicio y defensa.

La falta de acceso a la justicia es producto de las desigualdades institucionalizadas en los sistemas judiciales<sup>3</sup>, debido a la falta de reconocimiento que provoca la indefensión, opresión, exclusión y empobrecimiento de la población, provocando que se pierda la estima social que une a los seres humanos a través del reconocimiento recíproco.

La falta de acceso a la justicia es un mal social, producto de las asimetrías entre los grupos sociales (mayoría-dominada y minoría dominante), que lesionan los derechos de igualdad y participación de la mayoría; al acceso y participación de la superestructura pública que para su existencia necesitó de sus cuotas de poder<sup>4</sup>. La libertad individual de/l otro/s fue reducida al mismo.

El término reconocimiento proviene de la filosofía hegeliana y, en concreto, de la fenomenología de la conciencia. En esta tradición, el reconocimiento designa una relación recíproca ideal entre sujetos, en las que cada uno ve al otro como su igual y también como separado de sí. Se estima que esta relación constitutiva de subjetividad: uno se convierte en sujeto individual sólo en virtud de reconocer a otro sujeto y ser reconocido por él. Por tanto, el reconocimiento implica

---

3 La violencia actualmente está institucionalizada socialmente y se fija como un modo de mantener el poder y la supremacía de algunos grupos. En este escenario la meta del poder es sujetar la subjetividad de los sujetos (Jiménez, F. 2011)

4 Es el reconocimiento legítimo de quienes han cedido su cuota de energía por consenso en la construcción de una comunidad humana. El poder surge cuando hombres y mujeres actúan juntos y desaparece cuando se dispersan. (Arendt, H. 2005)

la tesis hegeliana, considerada a menudo opuesta al individualismo liberal, de que las relaciones sociales son anteriores a los individuos y la intersubjetividad es anterior a la subjetividad. Es más, a diferencia de la redistribución, suele interpretarse que el reconocimiento pertenece a la ética, en cuanto opuesta a la moral, es decir, que promueve los fines fundamentales de la autorrealización y la vida buena, frente al derecho de la justicia procedimental<sup>5</sup>.

El reconocimiento sienta las bases de una sociedad humana, justa y pacífica que pone al ser humano en el centro y fin de su desarrollo humano sostenible, potencia capacidades afrontando retos y desafíos con unidad, identidad y sentido de pertenencia como miembros todos de un grupo humano. Todos somos uno; cada uno, una célula de ese cuerpo llamado humanidad. Cuando se tiene esta

Mentalidad universal, la persona se ve libre del odio que divide a la humanidad, y es incapaz de participar en la violencia<sup>6</sup>. El acto de herir a otro, con palabras o armas, es un acto de separación. Cuando uno sabe que está conectado con todo, no puede ni imaginar que golpee a otros, mucho menos sentir odio por pretendidos enemigos. (Dyer, 1997)

Justicia sin reconocimiento genera exclusión social, deslegitimación en las decisiones y resoluciones de los sistemas judiciales, acarrea desconfianza y la población disminuye el uso del sistema judicial por su burocracia, injusticia, desigualdad y parcialidad, a favor de un individuo o grupos de poder con mayores recursos e influencias, que podrían afectar la imparcialidad de la resolución y alcanzar esa justicia que los y las usuarios necesitan; por ejemplo, la débil tutela efectiva del derecho a la justicia sobre los derechos de propiedad, alimentos, estafas y acciones civiles y/o mercantiles relacionadas con instituciones bancarias y financieras con efectos incluso penales, empobrecen la sociedad.

---

5 La teoría del reconocimiento está protagonizada en la actualidad por los filósofos neo-hegelianos, como Charles Taylor y Axel Honneth, están convirtiéndola en el eje de las filosofías sociales normativas que se proponen vindicar la política de la diferencia. (Fraser, 2006:85)

6 En este sentido, nos referimos a la violencia estructural del Estado en la negación de necesidades y en el establecimiento de obstáculos o trabas en sus estructuras que provocan la falta o limitaciones del acceso a la justicia.

El amor, el derecho y la solidaridad, constituyen formas de integración social en la que las personas son reconocidas recíprocamente desde su individualidad. El amor entre las personas busca un bienestar del otro, en ese nivel los individuos se necesitan entre sí para sentirse realizados, dicha situación, al ser reconocida jurídicamente las relaciones de reconocimiento, se institucionalizan frente a toda la sociedad pudiendo ser exigibles y compelidas en un escenario de libertad e igualdad; que a través de la solidaridad las cualidades de las personas son valoradas, reconociéndose un valor estimado con cualidades valiosas que distinguen a unos de otros. (Honneth, 1997: 114-150). El reconocimiento dignifica el sistema de acceso a la justicia, humaniza su administración, al reconocer que tanto los operadores de los sistemas judiciales y usuarios son seres humanos y que ambos le dan un carácter humano a la institucionalidad que la representa.

El reconocimiento explica las violaciones que sufren los seres humanos, por un trato injusto, y consecuentemente como significa tratar a las personas con el mismo respeto e igual consideración.

## **II. De la trascendencia de la falta de reconocimiento en el derecho de acceso a la justicia**

La tendencia predominante en América Latina es que el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental que engloba o abarca diferentes derechos, tales como a recursos efectivos, la intervención de ley, la representatividad, garantías a un debido proceso, al mismo principio de legalidad, la publicidad de las normas, el acceso a la información, divulgación, la tutela y protección al recurso de pobreza, la creación de instituciones públicas gratuitas, tales como defensorías públicas o de oficio, facilitadores judiciales<sup>7</sup>; sin embargo, estas medidas y políticas aunque necesarias, adolecen del enfoque de la subjetividad, se les olvida que son creadas por y para seres humanos, que deben ser oponibles al poder estatal de sus poderes constituidos.

---

7 El derecho de acceso a la justicia. Un acercamiento al marco de referencia sobre su concepto, sus principios rectores, y su ámbito de protección. Documento UPAZ/GIZ

El Estado, usualmente utiliza sus recursos, elaborando políticas públicas de acceso a la justicia, implementando estrategias desde sus facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado, pero no toma en cuenta el sentido de humanidad involucrando las necesidades de la población usuaria, supone que la justicia se basa en la mejora de procesos, procedimientos, inclusive cambios en sus estructuras, sin agregar elementos subjetivos propios que configuran -lo humano de la humanidad- de la cual también son partes los magistrados, jueces, funcionarios/as, operadores de justicia en general, como miembros de la sociedad humana.

El derecho de acceso a la justicia como derecho humano en sí mismo no puede ser apreciado y/o valorado únicamente en relación a la falta de condiciones instrumentales, estructurales, materiales, que impiden o limitan el acceso de la población al sistema de administración judicial, sino a la falta de espacios de participación de desarrollo de capacidades de la población, que no se realizan por la falta de reconocimiento del derecho humano de acceso a la justicia en los espacios legislativo, jurídicos, administrativos, afectivo y cultural, por los cuales no se realizan.

La falta de reconocimiento afecta el acceso de la población al sistema de justicia, como elemento de interacción e interrelación de la sociedad, las personas no lo sienten propio, ni suyo, un sistema judicial aislado del sentir ciudadano. Quiénes organizan y dirigen los sistemas de justicia, a través del poder judicial no son coherentes con las necesidades de los usuarios, ya que no los toman en cuenta en los procesos de elaboración, organización y cambio, en ese sistema producto del Estado como expresión máxima de la voluntad de la mayoría.

Cabe destacar en este sistema mundializado, el acceso a la justicia de quienes detentan el poder político y económico, inclusive organismos financiadores internacionales, son los únicos que deciden cómo debe administrarse la justicia. La población des-conoce sus derechos, son vulnerables porque carecen del conocimiento para exigirlos, son fácilmente reprimidos y consecuentemente víctimas de violación a su dignidad, la exclusión institucionalizada esta legislada

de tal forma, que no es visible; para la población, quienes incluso son más fácilmente manipulados por las élites para lograr sus propios intereses. En este escenario de violación de derechos, también se rompe el Estado Social de Derecho.

El Estado actual en su dinámica, debe valorar y cambiar su perspectiva global, y reconocer que la metafísica de la identidad conduce a la exclusión, inclusive a la indolencia, reduciendo al otro en un espacio que lo hace invisible en un todo, excusa y argumento para la representatividad y tomar decisiones sin el otro, pero en detrimento de éste.

Reconocer al otro significa valorar su dignidad, sin seleccionar excluyendo, y que la perspectiva de los sistemas de justicia no sea que los otros son lo que no es el Estado.

Cuando los sistemas judiciales utilizan su poder coercitivo en esta dinámica la subjetividad de las personas se vulnera, ya que, al haberse instaurado un sistema de acceso a la justicia sin la participación de la población como parte beligerante, el resultado es anular las diferencias individuales. Por el contrario, desde el enfoque del reconocimiento, el Estado esta fundado en la responsabilidad por el otro [s], como la suma de su propia existencia, quienes además le demandan y exigen máximas y mínimos para su autorrealización (derechos humanos), sin los cuales el Estado resultaría ser un simple fenómeno de fuerza y opresión.

La libertad de la población es responsabilidad del Estado, de reconocer su participación en él, a través de vínculos estrechos. El derecho de acceso a la justicia con reconocimiento descansa en la otredad entre el Estado y los otros, debe ser justo y bueno. El Estado debe ser replanteado como el espacio donde los seres humanos definen su propio sentido de justicia de vida buena.

Frente a este panorama injusto, corregir la falta de reconocimiento significa, transformar los valores que regulan las instituciones, instrumentos, mecanismos y políticas públicas del derecho de acceso a la justicia, cambiando los valores que impiden la participación igualitaria de las personas. Cómo se realice esto exactamente dependerá, en cada caso, del modo en el que la falta

de reconocimiento se haya institucionalizado. Las formas jurídicas requerirán cambios legales, las formas políticas establecidas harán necesarios cambios políticos, las formas asociativas requerirán cambios asociativos, etc.; tal y como ocurre en el entorno institucional, el modo y la forma de acción varían. No obstante, en todos los casos, el objetivo es el mismo: corregir las injusticias de reconocimiento supone reemplazar los modelos institucionalizados, que impiden la participación en igualdad de condiciones por otros que la permitan y favorezcan. (Fraser, 2000).

Las debilidades y falencias encontradas en el derecho de acceso a la justicia nos interpelan a hacernos preguntas, como base para encontrar juntos Estado y población, respuestas que nos lleven hacia una nueva forma de entender el sentido de justicia en la siguiente dirección:

### **1. ¿Son conocidos los principios generales rectores para la actuación estatal?**

El conocimiento, aprestamiento y ejercicio de las ciencias jurídicas y políticas ha estado tradicionalmente en manos de quienes han tenido la capacidad económica para sufragar estudios universitarios, generalmente en un principio los enriquecidos (terratenientes, políticos y empresarios), más adelante con la llegada de las revoluciones sociales que conllevaron medianamente al acceso público de la educación universitaria, un sector más amplio empezó a involucrarse como activistas, movidos por el deseo de compartir ese derecho humano, al que aún pocos tenían acceso: la educación.

Esas son las bases para llegar a una conclusión real, que la educación en valores, civismo y en derechos humanos continúa siendo un tema que aún no es del dominio público, ya que los principios que regulan la actuación estatal continúan siendo conocidos únicamente por quienes practican el derecho, generalmente la publicidad es poca y se da por conocido un nuevo material legislativo en la Gaceta, Diario Oficial, y desde ese momento es ley en los territorios donde se emite, sin embargo, el conocimiento del contenido de ese periódico oficial y de los derechos, libertades y garantías mínimos son material exclusivo

de los abogados/as, quienes ejercen la defensa y promoción del derecho o de los funcionarios públicos del sistema judicial; pero no de la población la que está desprovista de una educación básica de sus derechos civiles y políticos, son dependientes de abogados y del sistema judicial.

Le corresponde al Estado, dirigir la política de educación, pero por diversas causas (entre las que figuran las económicas, entre otras), no ha sido capaz de empoderar completamente o en otros casos de sostener a corto plazo, por sí solo, una educación para la paz, que conlleve a la generación de valores y cambios de actitudes en la población, por medio de la cual se desarrolle un estilo de ciudadanía real, diferente a la que tradicionalmente se utiliza cuando se aproximan las elecciones, dotando a la población del conocimiento de sus derechos y de las formas para exigirlos.

## **2. ¿Cuáles son las actividades idóneas para superar la situación?**

La falta de promoción de liderazgos inclusivos y participativos ha generado en los países latinoamericanos, fragilidad en la organización de las agrupaciones y eso tiende a debilitar sus estructuras y limita el acceso de las mismas al Estado, en ese sentido la falta de participación produce desconfianza, un alejamiento de las ideologías, lo que puede producir mayores dificultades de gobernabilidad, fragilidad en las mayorías, en especial de la juventud, en los sistemas de justicia y en los poderes del Estado, generando menos posibilidades de producir más cambios<sup>8</sup>.

La forma idónea para superar esta situación es a través de la educación y formación de la población en los instrumentos, mecanismos, espacios de participación ciudadana, que los empodere del conocimiento del marco jurídico y político de ciudadanía, para

8 Encuesta realizada por Latinobarómetro un estudio anual de opinión pública que se realiza desde 1996 en diferentes países de América Latina, el Poder Judicial figura entre las cuatro instituciones en las que menos confían los ciudadanos del continente. En 2017 tiene un promedio de 25%, con Costa Rica en primer lugar con el 43%, seguido de Uruguay con 41%. Los países con la más baja confianza en el poder judicial son Paraguay con 15% y Perú con 18%. Encontramos 15 de los 18 países que tienen una confianza inferior al 30%. Disponible en: <file:///C:/Users/MARIO/Downloads/F00006433-InfLatinobarometro2017.pdf>

exigir sus derechos frente al aparato estatal. Es conveniente que la población organizada elabore con el Estado, una política de educación para una cultura de paz, que permita que la población acceda a la satisfacción de sus necesidades de acceso a la justicia, a través de la autogestión.

El escenario más propicio para hacer esto es lo local, como espacio más cercano de las familias, a las estructuras políticas tomadoras de decisión, y por medio de la cual podemos incidir primariamente en la transformación de las necesidades de las personas, trabajando en conjunto con las mismas por el desarrollo de sus comunidades, a través del trabajo comunitario que genere modelos participativos comunitarios, que permitan y favorezcan, la participación de todos y todas en las decisiones de sus gobiernos locales.

Es necesario que las instancias de educación formal y no formal participen en estos procesos de educación a todos los niveles, a través de proyectos educativos que acerquen la universidad a las comunidades, apoyándolos en sus acciones, planes y actividades de desarrollo comunitario.

Se debe fortalecer las organizaciones no gubernamentales, en los programas y proyectos de formación que lleven a cabo, fortaleciendo sus procesos organizativos, en relación a los proyectos destinados a mejorar la calidad y los niveles de acceso a la justicia de la población, a través del empoderamiento de la población en las metodologías, técnicas y herramientas que fomenten la autogestión de sus demandas y necesidades de justicia, y transformando la actitud en la noción del conflicto y violencia, el primero como algo natural en las relaciones sociales y positivo, ya que se convierte en experiencias pedagógicas, de concientización, estímulo y desarrollo de la creatividad; y la violencia como un producto inevitable de la cultura.

### **3. ¿Será necesario reunificar la multitud de políticas públicas sobre acceso a la justicia para realzar el porqué de la existencia del derecho de acceso a la justicia?**

No se trata de reunificar, sino de retroalimentar lo que ya tenemos, las experiencias, obstáculos y limitaciones y replantear un nuevo

paradigma del derecho de acceso a la justicia que contenga el elemento humano, incluir el reconocimiento como eje fundador de una política de estado sólida consensuada, que sea una política conjunta estado y población, inclusiva y abierta que ponga al ser humano en el centro, y que tenga como fin y propósito, la satisfacción verdadera de justicia de quienes tienen un conflicto que no pueda ser transformado por las mismas partes y que se requiera de la intervención del sistema judicial, con enfoque humano y reparador.

### **III. Hacia una reconceptualización de la Dimensión Subjetiva del Derecho de Acceso a la Justicia**

La administración de justicia debe garantizar el principio de legalidad; protegiendo y tutelando los derechos humanos y garantizando el acceso a la justicia, mediante al menos el control de la legalidad por instituciones como la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa, para examinar la legalidad ordinaria en las demandas y/o recursos de tipo general o de tipo particular, que presenten los administrados en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simples vías de hecho de la Administración Pública. Y por otro lado, mediante el control constitucional, una justicia constitucional ágil, de fácil manejo y comprensión, que permita el control jurisdiccional de la Constitución y que fomente el acceso a la justicia constitucional a través de procedimientos sencillos y de fácil manejo que fortalezcan la seguridad jurídica en el ámbito constitucional.

La práctica ha sido potenciar la actividad estatal, en el fortalecimiento de la dimensión objetiva, en asimetría con la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia; debido que la producción legislativa no incluye la participación de la población, el sistema judicial no es el resultado de un consenso ciudadano, participativo, deliberativo, cívico, constructor de ciudadanía; lo que a la postre lo hace ilegítimo, desconocido y no reconocido por sus destinatarios. La producción del marco legislativo del derecho de acceso a la justicia, debe ser la construcción participativa de procesos culturales que involucren a los diversos sectores de la población. Este enfoque generalizado y dominante, de la vinculación objetiva del derecho de acceso a la

justicia, ha sido medianamente eficaz para disminuir la violencia, cohesionar las familias, aportar al cambio de una cultura de violencia por una cultura de paz; ya que no es acceso a la justicia, sino acceso a un sistema de aplicación de normas y leyes, a través de instituciones, con el fin de obtener acceso a una solución posiblemente jurídica, pero no justa.

Este tipo de administración de justicia es solo una función estructural del Estado, la justicia en cambio es la virtud y atributo exclusivo de las partes. Partiendo de esta premisa subjetiva del acceso a la justicia, el rol del Estado es legitimador y fedatario público de la justicia.

El artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: "Los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, para hacer efectivos los derechos y libertades de la convención". El problema radica en que no están involucrando el sentir y las necesidades de la población, en relación con las dinámicas del acceso a la justicia, es necesario contextualizarlas para que respondan al ejercicio vivo de la ciudadanía, de lo contrario, los Estados acumularán instrumentos jurídicos y políticas públicas inadecuadas y paliativas que no resuelven las necesidades de la población usuaria del sistema de justicia.

El Estado de Derecho, es el medio para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia, cuando se vulnera el medio el derecho, se quebranta y se vuelve incompatible, ya que ambos son inversamente proporcionales, y la constante de proporcionalidad inversa, es un estado democrático que garantiza la plena y libre participación de su población en la toma de decisiones políticas.

El enfoque limitado de la dimensión subjetiva, piensa que el juez es independiente y existe como un derecho de los propios jueces, sin embargo, es necesario recordar que la investidura del juez existe porque deviene del poder soberano que reside en el pueblo y que su función debe responder a un derecho subjetivo de toda persona usuaria del sistema judicial, que ha legado en un contrato social su cuota de poder a un Estado, que se supone, elige sus jueces con los más altos niveles de probidad, humanismo, competencia y con

méritos obtenidos en la defensa y promoción de los derechos, y no por intereses de partidos políticos de turno en la administración de justicia; este enfoque predominante de la dimensión objetiva se ha expandido porque aún los sistemas judiciales no han humanizado el acceso, goce y disfrute de la justicia, las normas no forman parte del consenso, aceptación y reconocimiento de sus destinatarios; las sentencias y resoluciones no incorporan los aportes, enfoques de la jurisprudencia de la Corte IDH, ni de los instrumentos diversificados de protección de los derechos humanos, aunque estos inclusive formen parte de sus constituciones políticas y consecuentemente de sus ordenamientos jurídicos, no lo hacen. El estado de derecho y los derechos humanos le dan vida a la existencia del juez independiente, no a lo contrario.

Obtener justicia desde esta perspectiva objetiva es un reto inconquistable, el derecho no siempre es justo. Se debe repensar la forma en la que se administra la justicia, -si la justicia emana del pueblo-, se debe tomar muy en cuenta a este pueblo para diseñar un nuevo paradigma de acceso a la justicia, debe partir de las necesidades actuales de la población, de las dinámicas de relación de los grupos que conforman toda la sociedad y tener como fundamento sine qua non, el reconocimiento de la persona humana, protagonista de su sentido y concepto de justicia. Se deben replantear las condiciones de justicia y equidad social para administrar justicia, si se continúa haciendo reformas y cambios en la administración de justicia únicamente por parte de quienes tienen el poder para realizarlas, excluyendo el consenso ciudadano no habrá justicia, sino insatisfacción de la población que no obtuvo de ese sistema de justicia una respuesta o solución no violenta a sus necesidades.

Darle una significativa importancia a la dimensión objetiva del derecho de acceso a la justicia en relación a la dimensión subjetiva, conduce por un lado, a una percepción aislada y poco congruente entre los fines del Estado como administrador de los bienes, recursos y servicios en la satisfacción de las necesidades de la población; y por otro lado, una acumulación de funciones y obligaciones rígidas que entiende el acceso a la justicia únicamente a una estructura

solemne, burocrática, exigente, formalista y probablemente onerosa; enfocado a cumplir normas de procedimientos que se suponen tutelan y protegen los derechos que se invocan.

La dimensión subjetiva no puede ser concebida únicamente como la posibilidad de oponer los derechos de la población frente a los poderes públicos o al derecho de un recurso con las reglas del debido proceso, debe agrupar la aplicación que garantice que la decisión que se produzca a través de cualquier proceso o procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido con un eje transversal vivo del elemento humano.

Para superar este enfoque materialista y objetivo es necesario volver al origen, eso significa reencontrarnos con el otro y reconocer que el trato en la administración de la justicia es -entre seres humanos-, seres vivos que sienten, que son el producto de una combinación compleja de pensamientos, emociones y sentimientos, es preciso que tanto las normas como los funcionarios y operadores de los sistemas de justicia estén capacitados para comprender empáticamente la dimensión del trato humano, y que la complejidad humana requiere de relaciones intersubjetivas y no objetivas.

Es imperativo y necesario replantearnos un nuevo paradigma de justicia en los estados democráticos, se debe incluir un enfoque epistemológico y holístico al derecho de acceso a la justicia, como una facultad inherente, inalienable y universal del ser humano, reconociendo que el pueblo es el soberano investido de fundamento ético, racional (poder político de participación) que posee la capacidad de generar su propia perspectiva ética y moral de justicia, legitimada en las estructuras del Estado, mediante la creación de sistemas de acceso a la justicia emanados desde y para las personas agrupadas en comunidades, y que a través de su inclusión y trabajo conjunto con las autoridades de los poderes del Estado, participen en la construcción de espacios políticos y jurídicos que les asegure el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la justicia

En este nuevo modelo, los derechos de acceso a la justicia en su complejidad son universales, interdependientes e indivisibles y corresponden a la persona como su principal eje y actor, no al Estado.

Los protagonistas de la justicia son esas mismas personas que están haciendo uso de ese derecho humano, dignificados por la protección y plena vigencia de su derecho de acceso a la justicia y, que están aportando a la construcción del Estado de Derecho, mediante el ejercicio de su propia ciudadanía; igualmente la dimensión subjetiva del acceso a la justicia está compuesta por el conjunto de derechos humanos, que facultan y permiten la protección individual y colectiva de la población frente al poder estatal y de personas particulares en el acceso al sistema judicial, su fundamento filosófico y jurídico está recogido al inicio de la Declaración de los Derechos Humanos, que reza así:

“Considerando que el respeto a la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y a sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo... los pueblos de las Naciones Unidas han proclamado de nuevo su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”.

En este sentido, el Estado debe proveer las condiciones para el goce y disfrute, del derecho de acceso a la justicia estableciendo mecanismos que sean del conocimiento de la población, para su debida exigibilidad cuando ha sido violentado por este.

El cambio de paradigma de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia involucra un marco político de participación ciudadana conformado ampliamente por todos los grupos, movimientos, partidos, organismos de la sociedad, sindicatos, etcétera; que representen una propuesta firme y consensuada de cómo hacer justicia frente al Estado, y por otro lado, la creación legislativa de un marco jurídico válido y eficaz que establezca los medios, mecanismos, procesos, procedimientos, acciones y derechos de las personas para protegerse del Estado, en la vulneración de su derecho de acceso a la justicia.

En este nuevo paradigma de acceso a la justicia las expectativas de la población se hacen reales, (reconocimiento, participación, empoderamiento, empatía, sentido de pertenencia) a través del

cambio de la ética del discurso del Estado, por el ideal de justicia de la moral social del propio Estado; conlleva la relación vinculante de las bases ético-morales de la actualidad y desde luego, positivizarlas. Es necesario empoderar a la población de este paradigma, y el Estado empoderarse de las necesidades de la población, el modelo humano de acceso a la justicia requiere de la adopción y desarrollo de habilidades de relaciones intersubjetivas entre la población usuaria y los operadores del sistema de justicia, se trata de comprender, entender, escuchar, tener una explicación integral del conflicto entre las partes, incluyendo su dimensión humana- intersubjetiva- de los argumentos y pretensiones de las partes y lo que esperan estar encontrar y obtener del sistema de justicia.

El paradigma de acceso a la justicia debe medirse por el grado de participación y satisfacción de las pretensiones dirimidas de la población en la construcción de procesos dinámicos, constantes y abiertos que fortalezcan la dimensión subjetiva de justicia, basadas en relaciones de reconocimiento y no de concepciones del liberalismo moderno definidas unilateralmente por el Estado. Las relaciones intersubjetivas en el nuevo modelo, deberán generar un marco conceptual, político-jurídico de acceso a la justicia, que provenga de la participación de la población y que sienta la bases de la paz positiva<sup>9</sup>, ciudadanos seguros y confiados dispuestos a reconocerlas y asumirlas como suyas; el solo hecho de la imposición de los ordenamientos jurídicos provoca en sí mismo coerción, sumado a la no participación de los mismos, crea en sus destinatarios rechazo, desconfianza y una poca utilización del mismo para resolver sus conflictos.

#### **IV. Una reflexión abierta a manera de conclusión**

La reflexión siguiente pretende dejar el espacio abierto a enriquecer este enfoque de acceso a la justicia, con sus aportes, sugerencias, posiciones y comentarios propositivos, del que forman parte la dialéctica, un ir y venir de experiencias, la participación y entrega del sentir humano.

---

<sup>9</sup> La paz positiva es la reconstrucción de las competencias humanas para hacer las paces, el reconocimiento de las múltiples y diversas competencias humanas para transformar el conflicto y todo tipo de violencias (Martínez, 2000)

La noción de reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, que se planteó en este documento, es cambiar la perspectiva de organización y funcionamiento de las prácticas de exigibilidad que han excluido el sentir humano por el otro, en referencia al poder del Estado cuando vulnera este derecho humano. Desde esta perspectiva el Estado, a través del poder judicial, crea un sistema de justicia de y para seres humanos con garantías definidas y accesibles, provee condiciones para la plena vigencia y protección de los derechos humanos, haciendo sentir a los miembros de la sociedad, libres e iguales en los procesos, procedimientos judiciales y administrativos frente a cualquier reclamo o demanda.

El Estado en esta propuesta además de cumplir su dimensión objetiva, es también parte beligerante y mantiene con la población relaciones recíprocas de reconocimiento, bien definidas, normadas, pone en el centro al ser humano, coadyuva en la satisfacción de sus necesidades de justicia, es un sistema empático, que genera confianza y aprecio en la población, la cual debido a ese reconocimiento e inclusión se sienten parte del sistema de justicia, lo asumen, ejercen y cumplen sus mandamientos, la confianza que el sistema ha ganado en la población provoca que las personas hagan mayor uso del mismo, eso aporta a la paz negativa, al disminuir la violencia como forma de venganza, y a la paz positiva, porque potencia las múltiples y diversas habilidades de la población que se empodera y desarrolla autogestión ciudadana de sus propias demandas y el Estado les brinda un acompañamiento humano.

La población forma parte de la producción legislativa, jurídica y administrativa del concepto de acceso a la justicia. Creando relaciones intersubjetivas de colaboración y cooperación para adaptarse a los cambios culturales que demandan trabajos conjuntos entre gobernantes y gobernados, es decir, una identidad conjunta.

El nuevo modelo de acceso a la justicia ha de ser un espacio que articule el reconocimiento de las diferencias con el reconocimiento igualitario, creando relaciones sólidas intersubjetivas, entre el Estado y su población, en la autorrealización de las diversas etapas del desarrollo humano, logrando permear en todos los derechos

humanos, sin que la mismidad del Estado y de las partes en un conflicto resultan insatisfechas, sino que la otredad resulte ser una herramienta viva para prevención de la violencia.

## Fuentes

Arend, H. (2005). Sobre la violencia. Madrid. Alianza Editorial.

Calderón, F. (1999). La Nueva Cuestión Social bajo la mirada del Desarrollo Humano. Bilbao, España. Disponible en: [http://www.nuso.org/upload/articulos/2840\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/2840_1.pdf) Fecha de Consulta: 20/12/12

Convención Americana de Derechos Humanos.

Corporación Latinobarómetro. (2017). «Encuesta realizada por Latinobarómetro un estudio anual de opinión pública». Disponible en: file:///C:/Users/MARIO/Downloads/F00006433 InfLatinobarometro2017.pdf Fecha de consulta: 07/10/18

Díaz, M. Educación Ético-Cívica, 4º ESO Dep. Filosofía

Dyer, W. W. (1997). Tus Zonas Sagradas. Editorial Grijalbo. México, D.F.

Jiménez-Bautista, F. (2012) Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad. Universidad de Granada, España.

Fraser, N. (2006). La Justicia Social en la era de la Política de la Identidad. Redistribución, reconocimiento y participación. Tomado del libro

“¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político filosófico de Nancy Fraser y Axel Honneth”. Ed. Morata. En: Revista de Trabajo, Año 4, Número 6 de diciembre 2008. Págs. 83-89

Henrich, D. (1983). Hegel. Filosofía de Rechts 1819/20. Frankfurt, Alemania.

Honneth, A. (1997). La lucha por el reconocimiento». Para una gramática moral de los conflictos sociales, Barcelona, España. Págs. 114-150.

Martínez Guzmán, V. (2000) "Saber hacer las paces. Epistemologías de los Estudios para la paz", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 7 (23), 49-96.

UPAZ/GIZ/DIRAJUS. (2014). «El derecho de acceso a la justicia». Un acercamiento al marco de referencia sobre su concepto, sus principios rectores, y su ámbito de protección.

# Avances y temas pendientes sobre el acceso a la justicia en el Perú

*Gonzalo Del Rio Labarthe*

## I. Introducción

Hablar de acceso a la justicia en el Perú supone, lamentablemente, hablar de diversas barreras que imposibilitan su desarrollo. Esto responde a un conjunto amplio y complejo de factores, como el hecho de ser un país multicultural, con pluralidad de lenguas, de difícil acceso geográfico y con una población mayoritariamente pobre. Además, existe una dispersión normativa y un excesivo formalismo en el modo de actuar del sistema de justicia, que debe convivir con escasos métodos alternativos de solución de conflictos y con una justicia comunal con la que el Estado es muy poco comprensible.

Por otro lado, en los últimos años el sistema de justicia ha sufrido graves casos de corrupción a nivel judicial. Con evidencia clara de su existencia al más alto nivel de la administración, lo que ha ocasionado la eliminación del Consejo Nacional de la Magistratura (nada menos que la entidad que estaba encargada de elegir a los jueces y fiscales) y el procesamiento de un Juez Supremo y varios jueces de inferior rango, en la trama conocida como los Cuellos Blancos del Puerto. Una terrible radiografía de la corrupción en el sistema judicial peruano, a través del tráfico de influencias como método principal para ejercer justicia.

Un ejemplo vital de la crisis de la administración de justicia en el Perú radica en el hecho que el Poder Judicial, que constituye un poder del Estado con plena autonomía, elige un presidente solo por dos años. Una muestra palmaria de los grandes límites que existen en el ámbito de una política pública de largo aliento, que permita una reforma integral, con ejes de desarrollo que se mantengan en el tiempo. El

resultado de todos estos factores es el de un Poder Judicial que aparente ser siempre, un sistema provisional, una población que no confía en la administración de justicia. Un sistema lento, ineficiente, incapaz de resolver los principales problemas de la población.

## **II. Los temas pendientes en el Perú relacionados con el acceso a la justicia**

El Estado peruano incurre en serias falencias en lo que respecta al acceso a la justicia. No obstante, su agenda considera el desarrollo de proyectos relacionados con el referido derecho, a través de sus distintas entidades, como parte de los derechos que gozan sus ciudadanos. De esta manera, se pretende garantizar el acceso a la justicia por igual a todos los ciudadanos mediante el cumplimiento de diversas recomendaciones propuestas a aquellas entidades encargadas de administrar justicia.

Se espera obtener un sistema de justicia igualitario, donde no existan brechas que devengan en inaccesible la tutela judicial para cualquier sector de la población. Se apunta a un sistema que no sea discriminatorio, con participación de una mayor cantidad de mujeres en las entidades de administración de justicia, acceso a las decisiones judiciales, entre otros.

### **A. La importancia de la transparencia en el acceso a las resoluciones judiciales**

“La política de transparencia y buenas prácticas son parte de los compromisos del Acuerdo Nacional por la Justicia. La transparencia es indispensable para disminuir las oportunidades de corrupción tanto al interior de las instituciones de justicia como para combatir la corrupción en la administración pública.”<sup>1</sup>

El desapoderamiento de los ciudadanos se da a partir de la falta de conocimiento. Por ello, mientras las resoluciones de la administración de justicia se mantengan ocultas, seguirán existiendo varios de los problemas que afectan al acceso de la justicia y que finalmente son negativos tanto para los ciudadanos, como para el propio gobierno.

---

1 El Estado peruano considera que la falta de transparencia es uno de los principales problemas, que además desencadena en casos de corrupción (Acuerdo Nacional de Justicia, actualizado a julio de 2017).

Uno de los clásicos ejemplos de la problemática derivada por el “ocultismo” o falta de transparencia, es la corrupción. Esto debido a que, si existiese una adecuada transparencia en el sistema de justicia, no sería posible que la corrupción controle la administración de justicia.

Este problema ha sido altamente cuestionado por los ciudadanos en los últimos años, lo que generó que el Perú se posicione como uno de los países más corruptos a nivel mundial.

Según el “Índice de Percepción de la Corrupción 2018”, publicado el 29 de enero de 2019 por Transparencia Internacional, Perú obtuvo un puntaje de 35 sobre 100 y se ubicó en el puesto 105 de 180 en el ranking<sup>2</sup>. Asimismo, según el “Barómetro Global de la Corrupción en América Latina y El Caribe 2019”, también publicado por Transparencia Internacional, Perú es el tercer país que se percibe como el más corrupto de América Latina<sup>3</sup>.

Como parte de las soluciones a este problema se planteó la interoperabilidad del sistema de administración justicia, para garantizar el funcionamiento coordinado de los distintos sistemas, organizaciones, procesos y aplicaciones existentes a fin de brindar un servicio de calidad a los usuarios.<sup>4</sup>

La interoperabilidad tiene por finalidad facilitar el acceso del ciudadano al sistema de justicia, y se enfoca en tres ejes: (i) organizacional, (ii) semántico y (iii) técnico.

Entre las iniciativas que se plantean en la reforma se encuentra desarrollar, mejorar y/o implementar bases de datos y sistemas de información para asegurar la satisfacción del ciudadano que demanda servicios del sistema de justicia en su conjunto y no solo de una entidad determinada. También se propone la implementación del

---

2 Transparencia internacional. “Índice de Percepción de la Corrupción 2018”. Recuperado de <https://www.transparency.org/cpi2018>

3 Transparencia Internacional. “Barómetro Global de la Corrupción en América Latina y El Caribe 2019”. Recuperado de [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/gcb\\_latin\\_america\\_and\\_the\\_caribbean\\_2019\\_ES](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/gcb_latin_america_and_the_caribbean_2019_ES)

4 Acuerdo Nacional por la Justicia. Año 2017. Recuperado de [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06\\_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf)

Expediente Judicial Electrónico y la Carpeta Fiscal Electrónica, con lo cual se permitirá garantizar una mayor transparencia, y se brindará a todos los usuarios información oportuna, de calidad y comparable<sup>5</sup>.

A la fecha sigue pendiente el desarrollo de la transparencia en el acceso de las resoluciones judiciales. Únicamente se ha promovido la interoperabilidad, pero hasta el momento no se ha completado el proceso de reforma.

### **B. Acceso a la justicia en el marco del idioma: el proyecto quechua y aymara**

Debido a la coexistencia de diversos grupos indígenas, el Perú es un país con una diversidad de lenguas. Siendo las más predominantes, además del español, el quechua y el aymara. Por dicho motivo, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 2° numeral 19, que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete, y en su artículo 48° señala que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes.

A pesar de esto, hasta hace unos años los procesos judiciales en el país únicamente se desarrollaban en español. Esto cambió cuando se modificó el "Reglamento de concursos para el acceso abierto en la selección y nombramiento de jueces y fiscales"<sup>6</sup>, y se empezó a exigir nivel avanzado de quechua y aimara para desempeñar labores en las localidades en donde dichas lenguas eran predominantes. Esta iniciativa fue promovida por el Consejo Nacional de la Magistratura.

De acuerdo con la información reportada por el hoy disuelto Consejo Nacional de la Magistratura<sup>7</sup>, entre los años 2014 y abril de 2017,

---

5 Ídem.

6 Mediante Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 228-2016-CNM publicado el 20 de junio de 2016 se aprobó el nuevo Reglamento de concursos para el acceso abierto en la selección y nombramiento de jueces y fiscales y se dejó sin efecto el Reglamento aprobado por Resolución N° 049-2014-CNM y sus modificatorias.

7 Como consecuencia del escándalo denominado "CNM Audios", que vinculaba a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura con actos de corrupción, en el 2019 se disolvió la mencionada institución y fue reemplazada por la Junta Nacional de Justicia.

se otorgó una bonificación por conocimiento de los mencionados idiomas a setenta y tres jueces y fiscales.

En la misma línea, en enero de 2017 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1342 - Decreto Legislativo que Promueve la Transparencia y el Derecho de Acceso de la Ciudadanía al Contenido de las Decisiones Jurisdiccionales. En el numeral 1 del artículo 4°, señala lo siguiente:

#### Artículo 4.- Lenguaje y acceso a la justicia

- I. Las instituciones del sistema de justicia tienen el deber de atender y emitir sus decisiones en el idioma en el que se expresa originariamente la persona usuaria del servicio. En las localidades en las que la población mayoritaria hable una lengua originaria, los puestos para cubrir las plazas de Juzgados, Fiscalías y la Policía Nacional del Perú, así como del personal administrativo que labora en las instituciones de la administración de justicia deben, preferentemente, ser ocupadas por personas que conocen y pueden comunicarse en el idioma de la población de la localidad.

No obstante, se encuentra pendiente mejorar las barreras de idioma en los juzgados de paz, ya que diez millones de peruanos se encuentran bajo la competencia de 5,593 Jueces de Paz, la mayoría ubicados en las zonas rurales, donde la lengua materna no es el español<sup>8</sup>

### C. Barreras geográficas

En el Perú se pueden encontrar diferentes juzgados y fiscalías a lo largo del territorio nacional. No obstante, no existe la suficiente cantidad de juzgados en todo el país para atender la demanda de justicia que solicitan los ciudadanos. De acuerdo con las cifras estimadas por ACCEDE Justicia<sup>9</sup> la densidad poblacional se encuentra únicamente en una parte del país, específicamente en las

8 Ardito, Wilfredo. "La promoción del acceso a la Justicia en las zonas rurales". Tesis doctoral, agosto 2010, pp. 95-96.

9 Se señala que diez millones de peruanos se encuentran bajo la competencia de 5,593 Jueces de Paz, la mayoría ubicados en las zonas rurales, pero también existen muchos de ellos en las principales ciudades del Perú y desde hace unos pocos años también en Lima. Cfr. Ardito, Wilfredo. "La promoción del acceso a la Justicia en las zonas rurales". Tesis doctoral, agosto 2010, pp. 95-96.

ciudades costeras, mientras que el resto del territorio tiene una baja densidad poblacional.

Por ello, los pobladores del interior del país no tienen garantizado un verdadero acceso a la justicia, debido a la geografía agreste existente en el Perú, junto a las muchas veces escasas vías de comunicación. Por lo general, los juzgados o las fiscalías se encuentran en las capitales de provincia, las cuales se encuentran alejadas de gran parte de la población rural, a quienes les tomará en muchos casos, varios días hasta poder llegar a dichas entidades.

A esto se suma el hecho de que el órgano jurisdiccional no suele tomar en consideración las barreras geográficas existentes a fin de realizar diversas actuaciones procesales. Por ejemplo, se programan actos procesales con independencia del tiempo en que le tomaría movilizarse a la persona interesada o le impide tomar conocimiento de la programación de un acto procesal, pues no se le notifica de manera correcta o, en muchas ocasiones, ni siquiera se envía la notificación. Otro problema que existe al interior del país es la carencia de defensores públicos. Incluso en muchas localidades su presencia es inexistente, lo cual genera un total estado de indefensión para muchos pobladores quienes, en su mayoría, son analfabetos.

Parte de los avances que el Estado ha promovido para mejorar esta situación se han dado con la implementación de los Centros Integrados del Sistema de Administración de Justicia (CISAJ). Se trata de edificaciones que albergan en un mismo lugar a todas las instituciones del sistema (Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Policía Nacional) para facilitar a la población un acceso a la justicia organizado e integrado.<sup>10</sup>

Gracias a ACCEDE Justicia, hasta el momento se han construido cinco locales CISAJ: Puente Piedra (Lima), Villa El Salvador (Lima), Rupa Rupa (Huánuco), Coracora (Ayacucho) y El Porvenir (Trujillo). Otra iniciativa importante que tuvo por fin mejorar el acceso a la

---

10 Poder Judicial. "Presidente del Poder Judicial destaca importancia de Centros Integrados de Justicia". Fecha: 26 de enero de 2017. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_inicio/as\\_enlaces\\_destacados/as\\_imagen\\_prensa/as\\_notas\\_noticias/2017/cs\\_n\\_presidente\\_pj\\_destaca\\_importancia\\_centros\\_integrados\\_de\\_justicia\\_26022017](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n_presidente_pj_destaca_importancia_centros_integrados_de_justicia_26022017)

justicia fue el proyecto “Una Fiscalía en tu Distrito”. En el 2015, el entonces Fiscal de la Nación, estableció la conformación de un equipo técnico encargado del diseño, implementación y evaluación del “Plan Piloto de las Fiscalías Distritales Penales en los Distritos de Lima y Callao”<sup>11</sup>.

La finalidad era desconcentrar los servicios de administración de justicia a cargo del Ministerio Público, llevándolos de manera más oportuna a los ciudadanos que residen en una determinada jurisdicción<sup>12</sup>. En Lima existen cinco fiscalías distritales, que se encuentran ubicadas en: Magdalena del Mar, Miraflores, San Borja, San Isidro y Surquillo.

Si bien la iniciativa es interesante porque acude a un concepto fundamental de justicia distrital, esta iniciativa solo pertenece al Ministerio Público. Los órganos jurisdiccionales en materia penal todavía mantienen un esquema centralizado, por lo que la iniciativa en la práctica carece de sentido.

Es indispensable que en el Perú exista una organización del sistema de administración de justicia que opere con suficiente data para establecer cuál es la densidad poblacional, y las necesidades más importantes en materia de administración de justicia.

#### **D. Reforzar la justicia de paz, justicia ordinaria y justicia especial:**

Como parte de los compromisos que asumió el Poder Judicial en el marco del Acuerdo Nacional y el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, se propuso como estrategia el refuerzo a la justicia de paz, la justicia ordinaria y la justicia especial.

Tras la publicación de la Ley de Justicia de Paz en el año 2012 y su Reglamento, en el 2013<sup>13</sup>, se introdujo la posibilidad de interacción entre los tres estratos de justicia antes mencionados.

Como primer paso en la estrategia del Poder Judicial, se decidió

---

11 Recuperado de Ministerio Público de Perú - Fiscalía de la Nación [https://www.mpf.n.gob.pe/fiscalias\\_distritales/](https://www.mpf.n.gob.pe/fiscalias_distritales/)

12 Ídem

13 La Ley N° 29824 – Ley de Justicia de Paz, se publicó el 3 de enero de 2012; mientras que su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2013-JUS, se publicó el 26 de junio de 2013.

fortalecer a la Justicia de Paz, ya que es el órgano de justicia que se encuentra más cerca al ciudadano, pues viene a ser el primer peldaño del acceso a la tutela judicial.

Por tanto, se tuvo presente la importancia de reforzar el acceso a la justicia en este nivel, ya que muchas veces es la única posibilidad de los ciudadanos para poder resolver sus controversias y conflictos. Sobre todo, en los sectores rurales del país y los estratos más pobres, en dónde es el mecanismo más extendido y que visibiliza la presencia estatal.

Además, se presentó la posibilidad de ordenar y reforzar la justicia de paz en zonas rurales y urbano marginales del país, mejorando la calidad del acceso a la justicia en condiciones de respeto a la diversidad cultural.<sup>14</sup> Por dichas razones, se incluyó como parte de las Líneas de Acción para la implementación del Plan Nacional de Justicia, el refuerzo a la Justicia de Paz.

Se crearon las Oficinas Distritales de apoyo a la justicia de Paz (ONAJUP)<sup>15</sup>, que en un primer momento se dedicaron exclusivamente a fortalecer la justicia de paz<sup>16</sup>, luego se incorporó el Proyecto de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales (ODAJUP).

De esta manera, la Justicia de Paz en el país pudo promover, impulsar y sistematizar las acciones de coordinación entre la jurisdicción ordinaria. Este punto está directamente relacionado a las barreras geográficas ya que, depende que estas se superen para lograr una

---

14 Poder Judicial, Fortaleciendo la Justicia de Paz en el Perú. Año 2015. Recuperado el 20 de octubre de 2019, de <https://www.pe.undp.org/content/dam/peru/docs/Gobernabilidad%20democr%C3%A1tica/AF%20JUSTICIA%20DE%20PAZ%20-%20FINAL%2031-07.compressed.pdf> . p.16

15 PROJUR fue un proyecto de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE). Entre el 2005 y mediados del 2010, fue ejecutado por organismos no gubernamentales (ONG). A partir de agosto de 2010, fue asumido por el Poder Judicial a través de la ONAJUP hasta diciembre de 2011. El Proyecto tenía como objetivo promover el acceso a la justicia desde la interculturalidad, el género y el respeto a los derechos humanos. Para ello, preveía la creación de foros de diálogo intercultural, la elaboración de propuestas legislativas y el desarrollo de capacidades en autoridades de la jurisdicción ordinaria, la Justicia de Paz y de la jurisdicción especial.

16 Véase al respecto la Resolución Administrativa N° 150-20-CE-PJ del 12 de agosto de 2004, y la Resolución Administrativa N° 010-2007-CE-PJ del 31 de enero de 2007.

mejora en el acceso a la justicia a las poblaciones ubicadas al interior del país, sobre todo las rurales, quienes tienen mayores dificultades de acceso.

De otro lado, fue necesario establecer un sistema de coordinación entre los tres niveles de justicia que se harían a través de la transformación del Poder Judicial y su CISAJ, tema que aún se encuentra pendiente de desarrollo. Para ello, se promulgó el Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia el cual cuenta con una comisión encargada de la elaboración de la hoja de ruta junto a la ONAJUP y las ODAJUP, las cuales constituyen actualmente los principales estamentos del Poder Judicial para la coordinación inter foral.

De lo señalado en líneas anteriores se advierte que la política judicial con enfoque intercultural que es desarrollada por el Poder Judicial en los últimos años tiene dos estrategias centrales: (i) el fortalecimiento de la Justicia de Paz, y (ii) la institucionalización de la coordinación inter foral<sup>17</sup>.

## **E. La corrupción en el Perú**

“La corrupción es un fenómeno estructural, complejo y cotidiano. Sus múltiples manifestaciones y sus sistemas y redes clandestinos hacen que sea difícil prevenirla, combatirla y sancionarla si no se tiene una firme voluntad política, un sistema efectivo e integral y un plan bien definido. Necesitamos también funcionarios capacitados, que actúen con ética, un presupuesto suficiente y, sobre todo, recobrar la confianza de la ciudadanía para que colabore decididamente y no se sienta defraudada”<sup>18</sup>. La corrupción es un problema transversal y mundial que afecta a diferentes ámbitos del Estado. Entre las instituciones afectadas se encuentran los órganos de Administración de Justicia, pues la corrupción interrumpe y desvía la posibilidad de que un ciudadano

---

17 Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2014, p. 6. Recuperado de <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Protocolo%20de%20coordinacion%20entre%20sistemas%20de%20justicia.pdf>

18 Banco Mundial. “Abuso del poder público para beneficio privado”. Documento de Trabajo “Apuntes sobre corrupción y gestión pública en el Perú” elaborado en el marco del Proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia en marzo de 2016.

pueda acceder o recibir una tutela judicial efectiva.

De acuerdo con indicadores señalados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el Perú una alta proporción de la población percibe que la corrupción está extendida en el país (83%), seguido por una alta desconfianza en las instituciones del Gobierno Nacional y del Sistema de Justicia (72% y 79%, respectivamente).<sup>19</sup>

La corrupción acarrea la vulneración a los principios éticos y la defensa de la Constitución Política y los derechos humanos, que conllevan a una inexistencia de igualdad y plenitud de acceso a la justicia a todos los ciudadanos. Asimismo, los niveles de corrupción en el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público implican la vulneración de varios de los principios que rigen el derecho procesal (en cualquiera de sus distintas áreas) como la independencia, la imparcialidad, la celeridad y la transparencia.

La Defensoría del Pueblo se encuentra interviniendo, en el sentido de intentar remediar este mal que aqueja a la sociedad, a manera de supervisar las diferentes tareas que realiza el Estado. Esto supone la intervención a las distintas entidades públicas, entre las que se encuentran los órganos jurisdiccionales, para prevenir que el abuso del poder pueda derivar en actos de corrupción, además de contribuir con acciones que tengan por finalidad impedir tales actos. Estas acciones se ven plasmadas en la supervisión de espacios anticorrupción, que se publican a través de boletines.

Como parte de lo señalado, se han evaluado las políticas anticorrupción implementadas por el Estado. Al respecto, se ha identificado que el Poder Judicial sigue evidenciando altos niveles de corrupción, problemas de independencia, eficacia y transparencia.

Por ello, en el 2017 se creó la adjuntía de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado y la Dirección del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, la cual continuó mejorando

---

19 Defensoría del Pueblo. "Vigésimo Segundo Informe Anual de la Defensoría del Pueblo". 2018, p. 9. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Vig%C3%A9simo-Segundo-Informe-Anual-de-la-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo.-Enero-Diciembre-2018.pdf>

organizacional y estructuralmente en el 2018. En esa misma línea, en el 2018 se implementó el Plan Anticorrupción de la Defensoría del Pueblo 2018–2019 y el Plan Anual de Promoción de Derechos. Con dichos mecanismos se pretende realizar una lucha frontal contra la corrupción, que incluye al sistema judicial, para permitir un acceso justo y de calidad al sistema judicial.

## **F. El acceso a la justicia para las mujeres**

En el Perú se consideran a las mujeres como un grupo vulnerable<sup>20</sup>. La mayor preocupación en los últimos años es la deficiente atención por parte del Estado a las mujeres víctimas de violencia familiar o sexual, quienes muchas veces se encuentran frente a un estado que no atiende sus denuncias, ni otorga protección personal alguna, lo cual concluye en resultados trágicos, que pone en evidencia la importancia de mejorar el acceso a la justicia para este grupo vulnerable.

La afectación es aún mayor en las zonas del interior del país, sobre todo rurales, que como se señaló en los acápite precedentes son lugares en donde existe escaso número de juzgados y fiscalías que además se encuentran en lugares alejados de estas poblaciones. Por ello, también existen muchos casos de violencia que no son atendidos y que, además, no aparecen en las estadísticas.

Como parte de la remediación a este problema, en noviembre de 2015 el Congreso promulgó la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Posteriormente, el Reglamento, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP el 27 de julio de 2016.

El artículo 3° de la citada Ley establece que, al aplicar esta norma, los operadores deben considerar el enfoque de género, es decir, reconocer la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que es una de las causas principales de la violencia hacia

---

<sup>20</sup> De acuerdo con la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

las mujeres.

La Ley incluye también ámbitos de tutela especial y sanción, frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, que permitirá que los órganos judiciales, así como el Ministerio Público y la Policía Nacional Perú, pongan especial atención en los casos de violencia contra la mujer que antes eran ignorados.

Año	Acciones a implementar
2017	Jornadas de fortalecimiento de las capacidades a personal PNP y Poder Judicial para la implementación de la Ley No. 30364 (Lima y regiones)
2018	Lineamiento de trabajo para las 34 Cortes Superiores de Justicia del Poder Judicial encargadas de implementar la Ley No. 3036. El Programa para la Implementación de la Ley No. 30364 que esta actividad ya ha sido programada y ejecutada en el año 2017. No obstante, se continúa con su difusión tras su aprobación por Resolución Administrativa No. 080-2018-CE/PJ (14 de marzo de 2018)

La afectación es aún mayor en las zonas del interior del país, sobre todo rurales, que como se señaló en los acápite precedentes son lugares en donde existe escaso número de juzgados y fiscalías que además se encuentran en lugares alejados de estas poblaciones. Por ello, también existen muchos casos de violencia que no son atendidos y que, además, no aparecen en las estadísticas.

Como parte de la remediación a este problema, en noviembre de 2015 el Congreso promulgó la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Posteriormente, el Reglamento, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP el 27 de julio de 2016.

El artículo 3° de la citada Ley establece que, al aplicar esta norma, los operadores deben considerar el enfoque de género, es decir, reconocer la existencia de circunstancias asimétricas en la relación

entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que es una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres.

La Ley incluye también ámbitos de tutela especial y sanción, frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, que permitirá que los órganos judiciales, así como el Ministerio Público y la Policía Nacional Perú, pongan especial atención en los casos de violencia contra la mujer que antes eran ignorados.

Al respecto, el Poder Judicial<sup>21</sup> advirtió que los principales objetivos de los “Lineamiento de trabajo para las 34 Cortes Superiores de Justicia encargadas de Implementar la Ley N° 30364”, eran:

- i.* Fortalecer la coordinación y comunicación de las Comisiones Distritales con la Comisión Nacional de Implementación de la Ley N°30364.
- ii.* Lograr un Programa de implementación cohesionado con una sola visión de intervención en las denuncias de violencia familiar a nivel nacional.
- iii.* Promover la aplicación de una estructura de monitoreo, seguimiento y control uniforme respecto de la implementación de la Ley N°30364.<sup>22</sup>

Por su parte, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial viene trabajando el “Programa de monitoreo para los operadores del sistema nacional especializado de justicia para la protección y sanción de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar en el marco de la Ley N°30364”, que permitirá:

1. El seguimiento y monitoreo en tiempo real por el Juez de Familia de la ejecución de la medida de protección.
2. El control real de los tiempos durante el itinerario de la denuncia.
3. La víctima a través de su teléfono celular podrá emitir una llamada

---

21 Oficio N° 09-2019-CJG-PJ/P.

22 Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Informe de Ejecución del Plan Operativo BIANUAL 2017-2018 del “Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021”. Año 2018, p. 36.

de auxilio a la Policía Nacional del Perú, quienes lo geolocalizan en un mapa, para acudir inmediatamente en su apoyo. Los efectivos policiales podrán acceder al sistema y consultar los datos de la víctima, así como la medida de protección otorgada.

4. El Juez de Familia, por medio de este sistema, podrá verificar si la persona agresora es reincidente por violencia contra la mujer o algún integrante del grupo familiar, con una misma víctima o con otra diferente.
5. De la misma forma, la Defensoría del Pueblo ha elaborado informes, atendido quejas y realizado acciones de supervisión para verificar el nivel de cumplimiento de las políticas públicas diseñadas en favor de la igualdad. Con el mismo propósito, ha emitido recomendaciones para contribuir al pleno ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en el Perú.<sup>23</sup>

En suma, se encuentra en curso la implementación de programas y acciones que tienen por finalidad garantizar un igualitario acceso a la justicia para todos los ciudadanos del Perú, sobre todo para las mujeres que proceden de ambientes rurales.

## **G. Educación a los ciudadanos sobre el conocimiento de sus Derechos**

Una tarea que parece no tener relación con el Acceso a la Justicia, pero que es un eje central para su desarrollo, es la educación a los ciudadanos sobre sus derechos, que incluye la puesta en conocimiento de los derechos relacionados al sistema de justicia.

Las encuestas realizadas demuestran que menos de la mitad de la población de Lima y Callao conoce sus derechos. Esta situación es preocupante, sobre todo si se tiene en cuenta que estas dos localidades son las que cuentan con mayores posibilidades de ilustrarse sobre estos temas, que el resto de la población ubicada en el interior del país.<sup>24</sup>

23 Recuperado el 18 de octubre de 2019, de [https://www.defensoria.gob.pe/grupos\\_de\\_proteccion/mujer/](https://www.defensoria.gob.pe/grupos_de_proteccion/mujer/)

24 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 109. Año 2006, p. 23– 24. Recuperado el 23 de octubre de 2019, de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FE4786159527A44F05258154005B0528/\\$FILE/Informe\\_N\\_109.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FE4786159527A44F05258154005B0528/$FILE/Informe_N_109.pdf).

El desconocimiento de los derechos es proporcional a la existencia de las barreras de acceso a la justicia desarrolladas en los párrafos precedentes, ya que las barreras geográficas o de idioma impiden que el ciudadano del interior que se encuentra alejado de una provincia importante del país entienda y conozca que hay un sistema judicial que le ayudará en la solución de sus controversias. Uno de los primeros problemas deviene de la responsabilidad del Estado de brindar a la población textos en idiomas que puedan comprender, para que así los ciudadanos conozcan sus derechos, pero también para que entiendan en qué consiste la tutela judicial efectiva. Parte de la solución que propuso el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fue la implementación de los Centros de Asesoría Legal Gratuita (ALEGRA)<sup>25</sup> Esta red, que inició con diez departamentos, necesita hoy seguir ampliándose a una mayor cantidad de localidades, así como incluir más funcionarios.

También deben de ampliarse las especialidades a las que está dirigida el programa y no limitarse únicamente a casos que abordan temática penal, sino también civil, agraria, administrativa, entre otros, que son los que la población requiere, sobre todo en las zonas del interior del país.

Para ello, es preciso que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos adopte acciones enfocadas en la población de aquellas zonas más necesitadas, que conlleven al conocimiento de sus derechos a través de programas de educación legal que incluyan talleres o charlas, así como campañas de difusión de dicha información.

### **III. Conclusiones:**

- √ La principal barrera para el acceso a la justicia en el Perú es la geográfica, es indispensable que en el Perú se maneje una base de datos mucho más específica y estricta en relación no solo a la densidad poblacional, sino que además incluya un estudio pormenorizado de las principales necesidades en función al acceso a la justicia, sobre todo en el ámbito de la Justicia de Paz, que constituye el eje fundamental del acceso a la administración de justicia.

---

<sup>25</sup> Ibidem., p. 24.

- √ Si bien se ha intentado reducir la brecha de la barrera idiomática, al exigir que el conocimiento del quechua y el aymara formen parte de la evaluación para el acceso a plazas de jueces y fiscales, sigue siendo esta una política insuficiente para lograr un espacio de mayor cobertura en este aspecto.
- √ El gran problema de la administración de justicia en el Perú es la centralización de su práctica. Una centralización segmentada, a través de las distintas provincias del país, donde las fiscalías y juzgados suelen concentrarse en las ciudades capitales. En el caso de Lima, si bien existe un intenso intento por descentralizar la justicia a través de la creación de distintas Cortes Superiores, sigue siendo una solución insuficiente para una población que supera los 10 millones de habitantes. Es necesario acudir a un concepto de justicia distrital, que supere la concepción provincial histórica en el Perú. Esto no solo es importante a nivel geográfico o poblacional, también lo es en el sentido que las autoridades que se desenvuelven en una circunscripción determinada, de menor alcance poblacional, tienen mucho mejor capacidad para entender los principales conflictos de la zona en la que se desenvuelven.
- √ El Perú tiene una tarea pendiente en el ámbito anticorrupción, sin embargo, la indiscutible lucha contra la corrupción que libran los fiscales en el ámbito del caso lava jato, es un buen ejemplo de que es posible procesar casos de corrupción política de gran envergadura, lo que constituye un cambio fundamental en la forma como hemos venido entendiendo la política judicial en América Latina.
- √ Sin embargo, como se ha podido demostrar a lo largo de este trabajo, el principal problema en los distintos ámbitos de solución a los problemas que enfrenta el acceso a la Justicia en el Perú (barreras geográficas, culturales, corrupción, género) es de que no existe una política pública transversal que enfrente el problema con suficiente data para entender los principales problemas de la administración de justicia y brindar soluciones integrales.

- √ Reinan en Perú, como en América Latina, las soluciones sectoriales, parciales, consistentes con la naturaleza de una política pública eficiente, que ataque los problemas de manera integral. Una política de conformar un comité para cada problema, como si eso fuera suficiente para atender los principales hitos de reforma de la administración de justicia. En la época del big data, las decisiones de política pública deben estar acompañadas de información, investigación, análisis de datos que nos permitan identificar los problemas y sus soluciones. Se necesita, a fin de cuentas, mucho más que opiniones de expertos. Y mucho más expertos que los profesionales del Derecho.

## Fuentes

Ardito, W. (2010). La promoción del acceso a la Justicia en las zonas rurales. Tesis doctoral.

Banco Mundial (2016). "Abuso del poder público para beneficio privado". Documento de Trabajo "Apuntes sobre corrupción y gestión pública en el Perú" elaborado en el marco del Proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia.

Conclusiones de las 10 reuniones del Acuerdo Nacional por la Justicia. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/acuerdo-nacional-por-la-justicia-3/>

Defensoría del Pueblo. "Un eficiente Sistema de Justicia". Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/areastematicas/un-eficiente-sistema-de-justicia/>

Defensoría del Pueblo (2006). Informe Defensorial N° 109. "Propuestas Básicas de la Defensoría del Pueblo para la Reforma de la Justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quienes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán". Recuperado el 23 de octubre de 2019, de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FE4786159527A44F05258154005B0528/\\$FILE/Informe\\_N\\_109.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FE4786159527A44F05258154005B0528/$FILE/Informe_N_109.pdf)

Defensoría del Pueblo (2018). "Vigésimo Segundo Informe Anual de la Defensoría del Pueblo". Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Vig%C3%A9simo-Segundo->

Informe-Anual-de-la-Defensor%3%ADa-del-Pueblo.-Enero-Diciembre-2018.pdf

Jescheck, H. y Weigend, T. (2002). Tratado de Derecho penal: parte general. Quinta edición. Traducción de Miguel Olmedo. Granada: Comares.

Líneas de Acción para Plan Nacional de Justicia (2017). Recuperado de [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/03\\_ANJ-ayuda-memoria-sobre-acuerdos-en-reuni%C3%B3n-de-Arequipa.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/03_ANJ-ayuda-memoria-sobre-acuerdos-en-reuni%C3%B3n-de-Arequipa.pdf)

-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). Acuerdo Nacional por la Justicia. Disponible en [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06\\_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf)

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2017). Informe de Ejecución del Plan Operativo Bianual 2017-2018 del "Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021". Disponible en <https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/12/informe-plan-operativo-bianual-2017-2018.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018). Informe de Ejecución del Plan Operativo Bianual 2017-2018 del "Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021". Disponible en [https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-POB-2018\\_GTN\\_2019.pdf](https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-POB-2018_GTN_2019.pdf)

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016). Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2016 del Ministerio de la Mujer. Disponible en <https://observatorioviolencia.pe/plan-nacional/plan-nacional-contra-la-violencia-de-genero-2016-2021/>

-Poder Judicial del Perú (2014). Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia. Disponible en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Protocolo%20de%20coordinacion%20entre%20sistemas%20de%20justicia.pdf>

Poder Judicial del Perú y Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (2015). Protocolos para una Justicia Intercultural: Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia y Protocolo de Actuación

en Procesos Judiciales que involucren a Comuneros y Ronderos. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/935d36804343733dbb5affe2da5cdfbc/Protocolo-de-Coordinaci%C3%B3n-entre-Siste-y-Ronderos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=935d36804343733dbb5affe2da5cdfbc>

Poder Judicial del Perú (2015). Fortaleciendo la Justicia de Paz en el Perú. Disponible en <https://www.pe.undp.org/content/dam/peru/docs/Gobernabilidad%20democr%C3%A1tica/AF%20JUSTICIA%20DE%20PAZ%20-%20FINAL%2031-07.compressed.pdf>

-Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana – PMSAJ – Primera Etapa. Disponible en <https://www.minjus.gob.pe/pmsaj/#>

-Poder Judicial del Perú (2017). “Presidente del Poder Judicial destaca importancia de Centros Integrados de Justicia”. Disponible en [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte\\_suprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_inicio/as\\_enlaces\\_destacados/as\\_imagen\\_prensa/as\\_notas\\_noticias/2017/cs\\_n\\_presidente\\_pj\\_destaca\\_importancia centros\\_integrados\\_de\\_justicia\\_26022017](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte_suprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n_presidente_pj_destaca_importancia centros_integrados_de_justicia_26022017)

-Transparencia internacional (2019). “Índice de Percepción de la Corrupción 2018”. Disponible en <https://www.transparency.org/cpi2018>

-Transparencia Internacional (2019). “Barómetro Global de la Corrupción en América Latina y El Caribe 2019”. Disponible en [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/gcb\\_latin\\_america\\_and\\_the\\_caribbean\\_2019\\_ES](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/gcb_latin_america_and_the_caribbean_2019_ES)



## **Dificultades actuales del Acceso a la Justicia**

*Isbelia Regardía Aguilar*

En el esfuerzo de los organismos multilaterales por fomentar la justicia y la paz hasta en el último rincón del mundo, el estado de derecho y el acceso a la justicia constituyen un punto focal de las consideraciones de muchos países miembro de organismos internacionales. En tal virtud, se han incorporado a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16: Paz, justicia e instituciones fuertes. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. De allí, la meta: “Promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

El carácter fundamental que ha adquirido la premisa que comprende dicha meta, obedece a la preocupación y consecuente acción de los organismos multilaterales y regionales para fomentar el estado de derecho y que el acceso a la justicia llegue a todos en condiciones de igualdad, y muchos países libran esta lucha, con el objeto de alcanzar la meta deseada. Entendiendo su importancia e influencia en el cumplimiento del objetivo y meta trazados, analizaremos, y haremos consideraciones que esperamos puedan contribuir en el impulso hacia el logro de la meta: “Promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

## **Nuevos Sistemas Totalitarios, obstáculos para el Acceso a la Justicia**

Es de nuestro interés hacer valoraciones sobre cuando existe el estado de derecho, y las aproximaciones a su definición. Para comenzar nos parece relevante hacer alusión a sus orígenes, al respecto de los cuales Orozco, Cesar (2005) comenta "...La idea moderna del Estado de derecho surge en forma incipiente a finales del siglo XVIII y a principios del XIX, cuando los fundamentos de las revoluciones mundiales impelen a superar el absolutismo de la de la monarquía mediante regímenes democráticos, en los que se sustituyó el poder autoritario del monarca por el de un gobernante elegido por el pueblo y sujeto a las restricciones, derechos y obligaciones que se impusieron en los ordenamientos jurídicos que pretendieron proteger la libertad de los hombres."

Remontarnos a los orígenes nos ayuda a comprender que las razones que dieron inicio a la naciente idea del estado de derecho en el siglo XVIII nos llevan al todavía presente debate sobre los poderes autoritarios vs regímenes democráticos, donde parecen estar muy claras las teorías que los definen. Pero la claridad teórica es una cosa y otra muy distinta, la realidad política de países regidos por poderes autoritarios que dificultan al mundo, ya en el siglo XXI, conseguir deslastrarse de esos sistemas carentes de estado de derecho, como veremos más adelante.

Entonces, el concepto de Estado de derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que, como expone Valdés, Diego (2002) "la garantía jurídica del Estado de derecho corresponda al constitucionalismo moderno." (Citado en Haro, Dante, p. 123)

Al respecto, destaca Zippelius (1987) que "...el Estado de derecho está orientado a vedar la expansión totalitaria del Estado." (Citado en Haro, Dante, p. 123) Y es de destacar que "el totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos y de libertades de tránsito, reunión y expresión. No obstante, el

totalitarismo procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos.” (Haro, Dante)

Aun en la actualidad, existen países que poseen formas de gobierno totalitarios que procuran y desarrollan un entramado de normas mediante las cuales buscan la legitimidad de sus actos y de sus gobiernos, sin embargo, aun cuando poseen un sistema legal, no reconocen, irrespetan y violan los derechos fundamentales de los individuos a su antojo, sin medida ni poder que los contenga.

Sí queremos enfocarnos en promover el estado de derecho, se hace necesario, tener muy claro, los sistemas de gobierno en los que puede existir, y aquellos que por su naturaleza totalitaria no le dan cabida. Porque la estrategia trazada para cumplir la meta del ODS 16 será distinta, dependiendo de si estamos en presencia de una nación sometida a un régimen de carácter democrático o totalitario.

En virtud de ello, es necesario tener claro la definición de Estado de derecho. Veamos las consideraciones de Guastini (2002) que señala “En primer sentido el Estado de derecho es aquel en el que están garantizados los derechos de libertad de los ciudadanos, en un segundo sentido, Estado de derecho es aquel Estado en el cual el poder político está limitado por el derecho, en un tercer sentido, Estado de derecho es aquel Estado en el cual todo acto de ejercicio del poder político está sujeto al principio de legalidad.” (Citado en Haro, Dante, p. 124)

De estas apreciaciones podemos concluir que existe Estado de Derecho cuando un Estado se rige por un orden jurídico, al que todos se someten, los individuos y las autoridades, respetando los derechos y libertades fundamentales, y en el que el derecho es aplicado por instituciones independientes y todos tienen acceso. No obstante, la certeza de lo anterior es definitorio que, para hablar de estado de derecho, el derecho de ese Estado ha de ser un complejo normativo surgido de la aplicación de procedimientos de ley, no ilusorios, ni supuestos, es decir, han sido elaborados en un marco jurídico democrático.

Es preciso ahondar en los elementos necesarios que confluyen para hablar de Estado de derecho, por cuanto a partir de allí haremos

nuestras consideraciones. En primer lugar, tenemos “la separación de poderes” como base de la distribución del poder en diferentes funciones, idea que debemos a Montesquieu, quien señalaba “... Para que no pueda abusar de un poder, es necesario que el poder contenga el poder” (Citado en Hauriou, Maurice, 1927, p.121). La garantía constitucional de la separación de poderes consiste “en que los poderes separados se limiten, se controlen y se moderen recíprocamente”. (Hauriou, Maurice, 1927)

Obsérvese que cuando no hay separación de poderes en un Estado, el poder del Estado se concentra, las instituciones se vuelven incontrolables, no hay poder que detenga el poder, dando paso a la represión, opresión, excesos y abusos de la legalidad, quedando el individuo sin protección y sujeto a las arbitrariedades de la autoridad.

Otro elemento es “el imperio del derecho”, que otorga certidumbre y seguridad jurídica. (Haro, Dante). Nos referimos al principio de legalidad, según el cual, todo acto de autoridad está sujeto a la ley, la autoridad actúa según lo previsto en las normas legales vigentes, y tanto la autoridad como los individuos son responsables y están sujetos a las consecuencias jurídicas que se generan como efecto sus actos. El principio de legalidad responde a la contraposición entre “el gobierno de los hombres” y “el gobierno de las leyes”, según la cual, en el primer caso, los gobernados se encuentran desprotegidos frente al arbitrio del gobernante y, en el segundo, los súbditos cuentan con elementos para conocer los límites y alcances del ejercicio de la autoridad. Esta dicotomía encierra un juicio de valor: donde impera la legalidad los gobernados gozan de certeza y seguridad jurídica y disfrutan, en principio, de igualdad frente a la ley (ideal griego de isonomía); donde la legalidad es un principio ausente, los gobernantes cuentan con un margen discrecional absoluto para afectar la vida de sus súbditos. (Haro, Dante)

Se trata de otro aspecto esencial, sin el cual el Estado de Derecho es fallido. Está contemplado en constituciones y leyes para asegurar que los actos de autoridad se efectúen conforme a derecho, no puede una autoridad emitir actos, si una norma legal vigente no lo establece. Es pues, un principio que protege a los individuos

para evitar que puedan resultar afectados por la arbitrariedad de la autoridad.

En el caso de los gobiernos totalitarios, el principio de legalidad se desvanece y los individuos quedan desamparados frente a actos de autoridad que pueden lesionar sus derechos, con las dificultades implícitas en un sistema en el que no se otorga ningún tipo de garantías, y los individuos no pueden defenderse para intentar la restitución de la situación jurídica infringida.

Otro elemento es que existan “garantías institucionales de certidumbre, imparcialidad y acceso” (Haro, Dante), referido a que existe una administración de justicia independiente e imparcial, que aplica las normas, accesible a todos los individuos por igual, mediante mecanismos que hacen posible que los individuos sean oídos (principio del debido proceso), cuando sus derechos han sido vulnerados o desconocidos.

Este aspecto tiene que ver con el acceso a la justicia, y las garantías que el Estado debe asegurar para que todo individuo pueda ingresar al sistema de justicia, recorrer las vías procesales y obtener una respuesta imparcial de la autoridad, otorgando la seguridad jurídica que espera una persona al acudir ante una institución judicial. Cabe resaltar que esta característica es, sin discusión, el corazón de todo Estado de derecho moderno en el entendido de que, en la aplicación de las leyes, se materializa la relación cotidiana y efectiva del cuerpo normativo con los sujetos sometidos a su imperio. (Haro, Dante)

En sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez; Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001 se expresó que: “...no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos. Es decir, toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales. Dicha garantía 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 “ (Citado en caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. párr. 117). Sobre el acceso a la justicia hablaremos ampliamente más adelante.

También como elemento esencial del estado de derecho está lo expuesto por Ruiz, José Fabián (2009): “El reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como el establecimiento de garantías que aseguren su tutela efectiva”. (Citado en Haro, Dante p. 126)

Este cuarto elemento, supone que no existe Estado de derecho, sin el reconocimiento de los derechos y libertades de las personas, y las garantías de su tutela efectiva. Tratados internacionales y constituciones recogen y salvaguardan los derechos y libertades fundamentales del individuo, sin cuya tutela, la persona es despojada de los derechos y libertades por los que han luchado las naciones, desde los orígenes de sus nociones y declaraciones (Hauriou, 1927): “El Estado que en las sociedades modernas representa el poder de las instituciones superpuesto jurídicamente al poder de la libertad primitiva y que, en consecuencia, se ha atribuido el monopolio del Derecho, había de reconocer la existencia de los derechos individuales, determinados jurídicamente. Este reconocimiento jurídico se ha significado en las declaraciones de derecho que son por parte del Estado solemnes manifestaciones de voluntad. Habiendo reconocido que son derechos naturales, inviolables y sagrados se encuentra por lo mismo en la imposibilidad de violarlo; y esta declaración aceptada por la nación, liga y limita la soberanía del Estado.”

Quisimos abordar todos los elementos mencionados, pues de su análisis se deduce que el Estado de derecho no es consentido en los sistemas totalitarios y autoritarios, es decir, en los sistemas donde no existe control efectivo sobre el gobierno y los derechos elementales de los ciudadanos no son respetados. Su principio básico es que no toda legalidad es deseable, aunque sea efectiva. La historia ha reconocido sistemas legales que no pueden ser considerados genuinos Estados de derecho. Así los casos de

la legalidad establecida por el gobierno nazi, la legalidad del franquismo (las Leyes Fundamentales del Estado) y la legalidad de los países comunistas organizados política y jurídicamente a partir del supuesto de la supremacía del partido revolucionario, todos son sistemas legales, incluso con buen funcionamiento y aplicación, pero no podrían calificarse como Estados de derecho. (Haro, D.)

Lo mismo ocurre con los sistemas totalitarios o autoritarios que rigen en la actualidad se revisten de legalidad, pero sus regímenes no contemplan los cuatro elementos que conforman el Estado de Derecho, por lo tanto, es irrefutable que éste exista. Cuando en un Estado hay estado de derecho es porque contempla en su constitución y leyes, la separación de poderes, además, opera mediante una organización cuyas funciones están sometidas a controles recíprocos; los poderes están subordinados a la ley y sus actos evidencian el respeto al principio de la legalidad; asegura el acceso a la justicia y reconoce los derechos y libertades de las personas, con las garantías de su tutela efectiva.

Ahora bien, la presencia de los elementos arriba mencionados coexiste en un Estado con forma de gobierno basado en la democracia. Entendiendo por democracia, según Montesquieu: "Cuando la soberanía la posee el cuerpo del pueblo" (Citado en Hauriou, 1927, p. 212), este autor en un concepto más amplio define la democracia "como el estado de un pueblo en el cual el poder soberano reside en la universalidad de los individuos, iguales entre sí ante la ley." (Hauriou, 1927)

Este concepto envuelve la expresión de la soberanía de los individuos y el principio de la igualdad; en términos de Esmein ganado a la doctrina revolucionaria de la soberanía nacional, esta es resumida así: "No siendo la nación en la que reside la soberanía, una persona real, sino una colectividad de individuos carece por sí misma de voluntad. El equivalente de esta voluntad, indispensable para el ejercicio de la soberanía, no puede hallarse sino en las voluntades concordantes de cierto número de individuos pertenecientes al cuerpo de la nación. La resultante de sus votos está considerada como la expresión de la voluntad nacional. El derecho a tomar parte de esta consulta es

lo que se llama derecho de sufragio político; los que lo poseen o electores políticos, constituyen la nación legal.” (Citado en Hauriou, 1927, p.270)

Podemos decir que, cuando está presente la soberanía nacional -entendida como colectividad de individuos que manifiestan su voluntad, como electores políticos- es porque en un Estado impera la democracia como forma de gobierno, y sólo en este contexto, quedan sentadas las bases para que se conjuguen todos los elementos que hacen posible el Estado de Derecho.

Nuestro interés en tratar estos temas es el de aportar ideas para el seguimiento del cumplimiento de la meta del ODS 16: “Promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”. Por ello hemos insistido en confrontar los estados totalitarios con los democráticos. Estamos convencidos de que, a los efectos de fijar los indicadores para hacer seguimiento al cumplimiento de la meta antes indicada, es preciso tener en cuenta que deben existir distintos enfoques. ¿Por qué distintos enfoques? Porque no puede evaluarse un estado cuya forma de gobierno es democrática con los mismos indicadores que se aplican a un Estado de carácter autoritario, por cuanto la naturaleza de los estados totalitarios, ni siquiera admite ninguno de los elementos del estado de derecho, tal como hemos visto, y menos aún el acceso a la justicia, tal hecho obliga a establecer una estrategia diferente para el seguimiento al cumplimiento de la meta.

Cuando los rasgos del carácter totalitario son evidentes, porque las características son inocultables, proponemos una evaluación preliminar a la aplicación de los indicadores respectivos, que consistiría en indagar, identificar y determinar si se trata de un estado totalitario. De resultar afirmativo, es innecesario ahondar en la aplicación de indicadores para medir avances en el estado de derecho, y menos aún en el acceso a la justicia, por cuanto la confirmación, que a través de la evaluación preliminar se obtenga, asumiendo un Estado como Totalitario, deja claro que no hay estado de derecho, no siendo requerida la aplicación de ningún otro indicador.

## Otros obstáculos del Acceso a la Justicia

El derecho de acceso a la justicia ha venido reformulando y tomando cada vez con mayor intensidad, un valor fundamental. Ha decantado del derecho a la justicia, previsto en el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el que una persona puede acudir ante una autoridad competente para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento para ampararse mediante la justicia contra actos de autoridad violatorios de sus derechos fundamentales constitucionales, a convertirse en un derecho humano que amplía la vía para acceder al sistema de justicia, proporcionando mecanismos alternos, medios y recursos sencillos, y próximos a las necesidades jurídicas de las personas.

El esfuerzo por acercar el sistema de justicia a todas las personas, tarea muy compleja en los países en desarrollo, dada sus condiciones de desigualdad, ha puesto el acceso a la justicia en un punto focal de las consideraciones de diversos organismos internacionales. De estas consideraciones surgen aproximaciones, que traen al debate, si se trata de un derecho humano, un servicio, un medio, entre otros. En general, las aproximaciones a la concepción del derecho de acceso a la justicia varían según la perspectiva. Así, es un derecho humano, según lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.”

Por su parte, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que es un "...deber de los Estados proveer de recursos internos adecuados y eficaces a los ciudadanos en materia de justicia, lo cual constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho". Pero a su vez, alude a que es un derecho, de acuerdo a la opinión consultiva OC- 9/87 denominada Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27, 2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que establece "en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros", incluido como tal el derecho de acceso a la justicia." (Islas, A. y Díaz, A., 2016)

Varias Resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA), tales como la AG/RES. 2656 (XLI-O/11) sobre Garantías para el Acceso a la Justicia. El Rol de los Defensores Públicos Oficiales; AG/RES. 2714 (XLII-O/12), sobre Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, y AG/RES. 2801 (XLIII-O/13) Hacia la Autonomía de la Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia, contemplan en el resuelve, lo siguiente: "Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados."

En tal sentido, encontramos otras interesantes definiciones, entre ellas podemos mencionar algunas. El acceso a la justicia es definido como el "derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas". (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005)

En una concepción amplia "es ofrecer a todas las personas por igual, las posibilidades de acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos u obligaciones, esto a través de servicios de justicia pronta, expedita y ágil, de acuerdo con sus necesidades, incluyendo por supuesto los grupos vulnerables". (Islas, A. y Díaz, A., 2016)

Entonces, el acceso a la justicia es primordialmente un derecho humano tal como ha sido concebido en diversidad de normas internacionales, y en la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano. Pero, también es una facultad para el ciudadano que puede ejercer conforme a la ley, cuando lo considere necesario y sea oportuno; a su vez, es un medio a través del cual, puede hacer valer sus derechos cuando éstos han sido desconocidos o vulnerados. Asimismo, nada de lo anteriormente expuesto, excluye, que el acceso a la justicia también sea una obligación para el Estado quien debe garantizar la satisfacción de ese derecho humano para todos por igual, y de allí se colige que es también un servicio que los Estados deben prestar para asegurar el adecuado funcionamiento de todos los mecanismos y procedimientos del sistema de justicia.

En nuestra consideración, el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, que tienen todos por igual, sin distingo alguno de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, que a su vez es un medio para acceder al sistema de justicia, en la oportunidad que corresponda según lo establezca la ley, y que posibilita recibir de parte de la autoridad competente una respuesta ajustada a derecho.

Dicho lo anterior, queremos hacer notar que las condiciones de igualdad de todo derecho humano son determinantes para que haya una real garantía de su respeto. En otras palabras, si no está asegurado el derecho a la igualdad, no hay garantía del respeto a los demás derechos humanos. En este orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que los derechos y libertades reconocidos en su texto deben ser respetados por los Estados, y estos deben garantizar su libre y pleno ejercicio, sin ningún tipo de discriminación, cuando señala:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Esta obligación de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención sin discriminación, en condiciones de igualdad de todas las personas, es ratificada con lo previsto en su artículo 24, que reza así: “Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.”

Basados en las dos previsiones antes mencionadas, podemos aseverar que cuando hay desigualdad en la garantía de un derecho humano, se pone en duda su efectividad; porque no se puede afirmar la garantía de un derecho humano para algunas personas y para otras no, en virtud de la norma antes citada: “Todas las personas son iguales ante la ley”, de forma que tiene que existir garantía para todos por igual.

Partiendo de esa premisa, afirmamos que no puede haber derecho de acceso a la justicia, cuando no hay igualdad, no pueden disfrutar algunas personas de este derecho y otras no. Un buen ejemplo, para que no haya equívocos en este planteamiento, lo podemos ver, cuando hablamos del derecho a la libertad de expresión, es muy claro, que, si una nación respeta este derecho en favor de algunas personas, y en otros no lo hace, debido a su opinión política, por ejemplo, la garantía y efectividad de este derecho se pone en duda, porque se irrespeta el derecho a la igualdad. Este ejemplo clarifica lo que queremos significar, y ratificamos, cuando un derecho humano no se asegura a todas las personas por igual, implica que no hay garantía de respeto a ese derecho humano. En otras palabras, cuando un derecho humano se pretende garantizar, pero se viola el de la igualdad, la garantía no es tal.

De acuerdo con los términos expuestos, para resguardar el derecho de acceso a la justicia es fundamental que se garantice el derecho a la igualdad.

Con base a lo expuesto podemos inferir que los derechos humanos están salvaguardados cuando el de la igualdad está garantizado.

Siendo una tarea perentoria para todos los países en los que no se asegura este derecho, aumentar los esfuerzos para lograr conquistarlo. Pareciera una utopía, pero la aceptación de esta difícil premisa puede fungir como fuerza de impulso para su logro, el sólo esfuerzo constante se convertiría en motor de acciones orientadas a la consecución de esta necesaria causa.

De allí que, el primer problema, en general, que enfrenta el acceso a la justicia, es la desigualdad, a partir de ella, se explican los distintos problemas que se presentan con el derecho de acceso a la justicia.

El carácter económico que revisten estos obstáculos hace que el crecimiento económico de algunos países de la región, inciden en la capacidad y los recursos de sus poderes judiciales, y en el que sectores de la población de estos países con escasos recursos económicos puedan o no acceder a la justicia. Esta realidad denota que es preciso poner el foco en los países en vías de desarrollo y con menor crecimiento económico de la región, pues son los que más sufren esta dificultad.

Coincidimos en la cita que de la CIDH hace el referido Informe, que expresa: "...La falta de recursos económicos suficientes no debe ser un obstáculo para que las personas obtengan justicia ... los estados deben promover iniciativas desde el propio estado, la sociedad civil e iniciativas mixtas que busquen aliviar la gran carga procesal existente y colaborar en la resolución de los conflictos que se presentan sobre todo en zonas rurales y alejadas de los centros urbanos."<sup>1</sup>

A tono con lo anterior, la Corte IDH ha indicado que los Estados deben evitar las trabas y los costos para que todos los individuos puedan acceder a la justicia, señalando que: "Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia

---

1 Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal (DPLF)

administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención” Corte IDH. “Caso Cantos”. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50.

Una de las prioridades de un Estado en materia de acceso a la justicia ha de ser evitar medidas que dificulten el acceso de los individuos a los tribunales e imponer costos, salvo aquellos que exija la propia administración de justicia, que están implícitas en su operatividad. Por otra parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han reafirmado la obligación de los Estados de proveer servicios jurídicos gratuitos a las personas que no posean los recursos económicos para acceder a la justicia. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que los Estados se encuentran obligados no solo a prestar asistencia jurídica gratuita a los acusados procesados en el ámbito penal que no puedan proveerse un abogado, deber que deriva del artículo 8, 2 (d), sino que dicho artículo debe entenderse como un mandato general que supone que el Estado deba prestar asistencia jurídica en cualquier caso en el que una persona no pueda asumir los costos que implican la contratación de un defensor.<sup>2</sup>

La CIDH ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso; y c) la importancia de los derechos afectados” (Citado en Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal). Estamos de acuerdo con estos criterios, es conveniente que sean tomados en cuenta por los Estados, para definir cuando se requiere de asistencia jurídica gratuita, así se logra decantar, a aquellos casos en los que la condición económica del afectado y la relevancia jurídica, tanto en el sentido de la materia a tratar como en el derecho que resulta afectado, ameriten su prestación.

Pero, un Estado puede pasar de la garantía a la violación del derecho de acceso a la justicia, de acuerdo con lo expuesto por la Corte IDH,

---

2 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr. 25-27.

que ha explicado que “el término ‘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 Americana sobre Derechos Humanos.” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al agotamiento de recursos internos, párr. 34.

Además de las barreras económicas, la CIDH ha establecido que los costos del proceso -sea éste judicial o administrativo- y la localización de los tribunales son factores que también pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia y en la consecuente violación del derecho a las garantías judiciales”. (Citado en Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal)

Con respecto a la localización de los tribunales, que pueden hacer inaccesible la justicia, se trata de un obstáculo que es factible revertir, brindando servicios de asesoría y defensa gratuita, medios alternativos de resolución de conflictos y conciliación, a través de la creación de centros de atención jurídica, ubicados en zonas rurales y populares donde habita la población con menos recursos económicos y más vulnerable. Varios países de la región han intentado estos medios, sin embargo, nos parece que Bolivia, tiene una experiencia interesante, con la conformación de los hoy denominados Servicios Integrales de Justicia Plurinacional – SIJPLU- (que asumieron las competencias de los anteriormente llamados Centros Integrados de Justicia y Casas de Justicia). Su objetivo: Viabilizar y efectivizar el acceso a la Justicia de los sectores humildes y vulnerables de la sociedad boliviana en un marco de respeto y preservación de los derechos fundamentales que les amparan. Y entre sus competencias: Brindar el Servicio de Orientación Jurídica a la población en general que lo requiera y, brindar el Servicio de Defensa y Restitución de Derechos, acompañando, representando y denunciando ante las instancias correspondientes, los casos de vulneración de Derechos

Ciudadanos. A través de estos servicios también emplean medios alternativos de solución de conflictos (Conciliación Extrajudicial).”<sup>3</sup>

Esta iniciativa se ha desarrollado con el apoyo de la Cooperación Suiza en Bolivia, dejando resultados positivos. Según reporte de la referida Agencia de Cooperación, han conseguido: “Mediante la Conciliación en sede judicial y extrajudicial: más de 48.000 personas resolvieron sus controversias y más de 18.000 personas en situación de vulnerabilidad accedieron a servicios de defensa pública de calidad” (Memoria 2013- 2017 Cooperación Suiza en Bolivia, 2018).

Otros obstáculos que padece la región son en materia de educación legal e información de las personas, “... tanto en sus derechos como en las etapas del proceso en sí.”. Compartimos como lo indica el mencionado Informe, y defendemos la postura de la obligación de los Estados de difundir el conocimiento de derechos y evitar la pobreza legal o el desconocimiento de derechos, entendida como “la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos”. (Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal)

Asimismo, como parte de las barreras relacionadas a la forma como se ofrece el servicio de justicia, se hace alusión al hecho de que las instituciones públicas deberían garantizar que la población sea consciente de sus derechos y las garantías que los protegen. (Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal)

El derecho a la información legal es pues un prerequisite para que pueda una persona acceder a la justicia. En el entendido de que primero debe tener conocimiento respecto de cuándo un hecho o un acto vulnera sus derechos, luego, conocer que ese hecho o acto vulnerador de su derecho genera un mecanismo determinado, mediante el cual, podría intentar la resolución del conflicto u obtener

---

3 Tomado del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional de Bolivia <https://vjdf.justicia.gob.bo/index.php?r=pagina/view&id=31>

una respuesta que solucione el caso, y además debe conocer los órganos ante los cuales puede recurrir para acceder a la justicia.

No obstante, además de las dificultades que plantea el derecho a la información legal, hay un problema mayor que delata el Informe, y es que, si bien la difusión de información legal es importante, esta no tendría ningún efecto si los ciudadanos son incapaces de interpretar correctamente su contenido. Debido a ello, cuando hablamos de información legal, no sólo se debe impartir el conocimiento de los derechos, sino además ofrecer documentos explicativos y aclaratorios, y proporcionar opciones para que los individuos puedan obtener apoyo de las instituciones para la comprensión de la información legal, sobre todo la población de escasos recursos, la más vulnerable. Así, el Estado que mediante estas facilidades ofrece mayor acceso a la información legal, y habilita al individuo a la interpretación de los contenidos puestos a su disposición, puede proporcionar superiores garantías de acceso a la justicia.

Es relevante resaltar que, la educación legal no solo es insuficiente en lo que se refiere al sistema estatal de justicia, sino también con relación al conocimiento de mecanismos alternativos de solución de conflictos. (Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal). Sobre el particular llamamos la atención de que los Estados cuando imparten información legal, deben incluir los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto éstos representan auténticas opciones que acercan la justicia a las personas más vulnerables, que habitan en zonas rurales y populares.

## **Reflexiones**

1. A los efectos de que los estados garanticen el derecho a la igualdad en el acceso a la justicia, no es suficiente la existencia de la normativa internacional sobre derechos humanos, claro que es la base, pero no basta, sí los Estados Parte no la cumplen. A nuestro entender, en ocasiones, los representantes de los Estados asumen que por cuanto han suscrito los Convenios sobre Derechos Humanos han cumplido, incluso porque se ha desarrollado la normativa nacional; por supuesto, ese es el sustento legal, sin embargo, no es suficiente. Se requiere compromiso y la

concentración de esfuerzos para garantizar el cumplimiento de esos textos normativos, y por supuesto, lo determinante es que los esfuerzos puedan materializarse en acciones verificables que evidencian que sí se garantiza el derecho a la igualdad en el acceso a la justicia.

2. Las condiciones de igualdad de todo derecho humano son determinantes para que haya una real garantía de su respeto. En otras palabras, si no está asegurado el derecho a la igualdad, no hay garantía del respeto a los demás derechos humanos. De acuerdo con los términos expuestos, para resguardar el derecho de acceso a la justicia es fundamental que se garantice el derecho a la igualdad.
3. Hemos sido bastante insistentes destacando que sólo es posible el acceso a la justicia, sobre bases de una sólida democracia que respete el estado de derecho, sin estado de derecho no puede haber acceso a la justicia. En tal sentido, ante los estados totalitarios hay que estar alertas, no es suficiente que tengan una apariencia de legalidad, sino que los elementos esenciales del estado de derecho deben estar presentes, porque la ausencia de alguno de sus elementos denuncia el carácter no democrático del gobierno y la carencia del estado de derecho. El tratamiento a los Estados totalitarios, para alcanzar la meta del ODS 16, requiere primero fomentar que el Estado esté sometido a la soberanía nacional, tiene que convertirse primero, en un estado democrático porque mientras se mantenga el carácter totalitario o autoritario, no existe el estado de derecho y menos aún acceso a la justicia.
4. Cuando hay presunción de un Estado con rasgos totalitarios, proponemos una evaluación preliminar a los indicadores aplicables, que consistiría en indagar, identificar y determinar el carácter de estado totalitario. De resultar confirmado, se exige de la aplicación de indicadores para evaluar el estado de derecho y el acceso a la justicia, por cuanto en un estado totalitario, de plano no hay estado de derecho y menos acceso a la justicia. La primera tarea dirigida a encaminar a estos países, hacia la meta de "Promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional

y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”, ha de ser contribuir a impulsar y apoyar su retorno a la democracia, para que existiendo un estado democrático pueda hallarse el estado de derecho y sólo entonces el derecho de acceso a la justicia.

5. La situación actual del acceso a la justicia en los países de la Región debe evaluarse. Se requiere un diagnóstico que nos permitirá identificar soluciones a los problemas de cada país, para aumentar las garantías del derecho de acceso a la justicia, sobre todo en los países con menor crecimiento económico.
6. Cuando uno de los obstáculos que se presenta al acceso a la justicia es la localización de los tribunales, siendo inaccesible la justicia, es factible revertirlo. A través de un plan de creación de centros de atención jurídica, ubicados en zonas rurales y populares donde habita la población con menos recursos económicos y más vulnerable, brindando servicios de asesoría y defensa gratuita, medios alternativos de resolución de conflictos y conciliación, entre otros servicios que aseguren a los individuos el acceso a la justicia.
7. Se hace imperioso difundir el conocimiento de derechos y promover la disminución de la “pobreza legal”. Los Estados deben procurar que sus instituciones públicas realicen campañas de información legal, para que las personas conozcan sus derechos, las acciones que pueden ejercer y los procedimientos a seguir según sea el caso.

## Fuentes

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Corte IDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. N° 103. párr. 117. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf)

Corte IDH. "Caso Cantos". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf)

Corte IDH, Opinión consultiva OC-9/87 denominada Garantías Judiciales en Estados de Emergencia.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr 25-27

Dante H. "Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia" Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México pp.123 ss. En file:///C:/Users/julio/Documents/2019/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA/ESTADO%20DE%20DERECHO%20Y%20DDHH.pdf

Hauriou, M. (1927) Derecho Público y Constitucional, Instituto Editorial Reus, Madrid, pp. 93 ss.

Islas-Colin, A. y Díaz-Alvarado, A. (2016) "El derecho de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial". Prospectiva Jurídica. México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre p. 47-60. ISSN 2007-8137 Disponible en file:///C:/Users/julio/Downloads/Dialnet-ElDerechoAlAccesoALaJusticiaEnElSistemaInteramericano-6222479.pdf

Informe presentado por el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal (DPLF) ante el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, durante su reunión Anual realizada en Río de Janeiro en agosto 2009. Disponible en [http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos\\_para\\_el\\_acceso\\_a\\_la\\_justicia\\_en\\_las\\_americas\\_version\\_final.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americas_version_final.pdf) p.12

Memoria 2013- 2017 Cooperación Suiza en Bolivia, junio 2018, p. 8. Disponible en [https://www.eda.admin.ch/dam/countries/countriescontent/bolivia/es/Memoria\\_2013\\_2017\\_Cooperacion\\_Suiza\\_En\\_Bolivia.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/countries/countriescontent/bolivia/es/Memoria_2013_2017_Cooperacion_Suiza_En_Bolivia.pdf)

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, (2005) Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, p. 7.

Resolución de la OEA AG/RES. 2656 (XLI-O/11) sobre Garantías para el Acceso a la Justicia. El Rol de los Defensores Públicos Oficiales, (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011)

Resolución de la OEA AG/RES. 2714 (XLII-O/12), sobre Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012)

Resolución de la OEA AG/RES. 2801 (XLIII-O/13) Hacia la Autonomía de la Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia, (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2013)



# 4.

## **LA FORMACION JURIDICA EN EL AREA DE DERECHO**

Comentarios sobre las  
realidades latinoamericanas

Julio Andrés Sampedro Arrubla

Alfredo Chirino Sánchez

Claudia María Castro Valle

Enrique J. Sánchez Falcón



## **Colombia: Sobre enseñanza del Derecho y el acceso a la Administración de Justicia**

Julio Andrés Sampedro Arrubla

Antes de abordar el tema del Acceso a la Justicia y su incidencia en los estudios de derecho, creemos pertinente hacer una referencia, mínima, al contexto constitucional y jurisprudencial del Derecho de Acceso a la Justicia. En este orden de ideas, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el acceso efectivo a la administración de justicia constituye un componente que debe analizarse en contexto con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, referente a la garantía del debido proceso. Así las cosas, “Debe tenerse en cuenta que, el artículo 29 de la Constitución Política, garantiza a los ciudadanos el respeto de las formalidades procesales, la aplicación efectiva de la norma positiva y como consecuencia de ello, la correcta administración de la justicia. Dicho postulado constitucional persigue, fundamentalmente, que las personas estén protegidas contra eventuales abusos y desviaciones de las autoridades judiciales, dado que, cada trámite está sujeto a lo que la norma constitucional define como las «formas propias de cada juicio».

En ese sentido, resulta coherente la existencia de este derecho, toda vez que con su aplicación y efectividad se garantiza uno de los presupuestos esenciales que permite la materialización real de otros derechos fundamentales, los cuales, también hacen parte de la garantía del debido proceso. En otras palabras, como se ha indicado jurisprudencialmente, se trata de situaciones que concretan los fines esenciales del Estado, dentro del marco constitucional vigente, como se extrae de los artículos 1° y 2° de la Carta.

Por su parte, la Corte Constitucional ratifica el hecho de que el acceso efectivo a la administración de justicia resulta ser un

presupuesto esencial que garantiza la materialidad de otros derechos constitucionalmente relevantes. Ello se evidencia al señalar que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. (Énfasis suplido)

Históricamente hablando, observamos que las Cortes han analizado ciertos criterios concretos frente a esta garantía jurídica, los cuales merecen ser examinados en detalle con la finalidad de percibir, en concreto, cuál ha sido la evolución interpretativa respecto de dicha garantía.

### **1. Interpretación de los postulados que prevén el derecho, planteando reglas especiales para la efectividad de este**

Es con sustento en lo previamente mencionado que, como ejercicio argumentativo, la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, desglosó los planteamientos generales sobre este derecho, estableciendo en qué radica específicamente, cuándo se ve afectado y cuál debe ser el actuar del operador jurídico frente a ciertas circunstancias concretas, veamos:

Una de las manifestaciones del referido derecho se refleja en que las actuaciones judiciales y administrativas se adelanten sin dilaciones injustificadas, así como a una pronta y cumplida administración de justicia es propia del Estado Social de Derecho.

Así entonces, frente a esa censura (...) configura una violación al debido proceso y al acceso de la administración de justicia, en la medida en que dicha conducta, al desconocer los términos de la ley sin motivo razonable, implica una dilación injustificada al interior del trámite judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento (C.P., Arts. 29 y 229) (CC T-377/00). (Énfasis suplido por la Corte y subrayado fuera del texto).

### **2. Tratamiento de las controversias jurídicas complicadas con relación al derecho fundamental de Acceder a la Justicia**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado de resolver la discusión frente a cuál debe ser el tratamiento adecuado que permita solucionar verdaderamente las controversias jurídicas

de mayor complejidad, situación de suma relevancia, en donde se evidencian las siguientes consideraciones:

“Todas las personas tienen el derecho a que sus problemas sean atendidos por la administración de justicia, independientemente del grado de dificultad de sus conflictos. Obsérvese, además, que, en la práctica, dada la señalada congestión existente en la administración de justicia, la concepción expuesta por el actor conduciría a que los litigios complicados no fueran resueltos nunca, precisamente porque siempre habría que darles prioridad a los conflictos de menor dificultad». (Cfr. C.C.S.C-248/1999). (Negrilla original, subrayado fuera del texto)

### **3. Análisis en lo concerniente a la imposibilidad de no tramitar este derecho por criterios discriminatorios, a las implicaciones de los terceros en el proceso, y a la garantía de ciertas obligaciones por parte del Estado**

Por su parte, la Corte Constitucional, indaga más aspectos relativos a la esencia misma de la persona al momento de garantizarle este derecho, tocando temas relacionados con medidas que generen alguna discriminación y configurando expresamente la imposibilidad de negar la colaboración y el debido tratamiento en lo que respecta al buen desarrollo de la justicia, estableciéndose en igual sentido, algunos criterios que determinan el contenido de este derecho, así:

En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. (Énfasis Suplido)

Dichas apreciaciones reflejan que, en efecto, la noción viene siendo la misma desde la adecuación constitucional del derecho. No obstante, las altas cortes han establecido ciertos criterios relevantes que permiten el entendimiento apropiado de este derecho, de su alcance, y de sus limitaciones.

Esta realidad debe condicionar de manera importante y profunda la enseñanza de las Ciencias Jurídicas y particularmente la enseñanza del Derecho, pues en este escenario, en los últimos 30 años, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, ha operado un fenómeno importante de globalización en el desarrollo del derecho y particularmente la realidad de su aplicación y ejercicio. Este fenómeno de globalización en mi criterio ha generado, por una parte que la enseñanza del derecho se acerque más a la realidad concreta y por tanto tenga una mayor capacidad de respuesta a los fenómenos reales desde la pedagogía, y por la otra, ha obligado a las facultades de derecho a la creación y estructuración de proyectos con mayor sentido de humanidad y más articulados con fenómenos concretos como el Acceso a la Justicia, la práctica en el ejercicio del derecho y la internacionalización que faciliten a los estudiantes en formación una mayor proximidad con estructuras jurídicas diversas que, en la actualidad, están generando modelos de articulación.

En orden a la implementación de un currículum para la enseñanza del derecho que pretenda una formación integral que incluya de manera estructural el Principio de Acceso a la Justicia, se pueden precisar, por vía de ejemplo, algunos aspectos y habilidades mínimos en los que consideramos debe fijarse la atención para entender la permanente transición en la enseñanza del derecho y proyectar el futuro de las Facultades de Derecho.

En primer lugar, hoy es preciso orientar la formación de abogados en oralidad y trabajo en equipo. La realidad del mundo jurídico ha ido implementando sistemas legales orales, lo cual no excluye el tener habilidad en la escritura, y que permitan el trabajo en equipo en el manejo de problemas concretos. El litigio, por ejemplo, exige del profesional no solo la participación en escenarios cada día más orales, sino con una alta especialización en tareas que deben desarrollarse

en el manejo de un proceso (interrogatorios, elaboración de argumentaciones, presentación de argumentos etc.).

En segundo lugar, la formación de abogados exige habilidades en eficiencia y uso de tecnologías. La crisis de los escenarios de relacionados con los problemas jurídicos requiere de soluciones rápidas, eficientes, concretas y de fácil implementación.

En tercer lugar, de acuerdo con lo ya planteado, el mundo del derecho exige, precisamente en la búsqueda de soluciones y en las soluciones mismas, habilidades de negociación. En la actualidad estas habilidades son fundamentales en el desempeño eficiente de un profesional del derecho en cualquiera de las áreas en las que decida ejercer el derecho, por ejemplo, el sistema penal ha optado, en el mundo entero, por un esquema de negociación de cargos y de justicia Restaurativa; la conciliación y la mediación son dos instrumentos básicos en cualquier área, etc.

Finalmente, el momento actual por el que atraviesa el mundo y particularmente Colombia genera retos de la mayor importancia en la enseñanza del derecho. La evolución del derecho a ser un instrumento de generación de paz social y la permanente crisis en la que se encuentran los sistemas de administración de justicia, exigen que los estudiantes se preparen en habilidades y actitudes con las cuales se puedan generar consensos en lugar de conflictos.

Como queda planteado la realidad constitucional y jurisprudencial tiene un impacto importante en la enseñanza del derecho generando modelos, en permanente transición que exigen una formación, más que en conocimientos, con un énfasis en habilidades para la solución interdisciplinaria de problemas. En este sentido es factible identificar unos escenarios básicos en la estructura de enseñanza del derecho que apuntan a un reconocimiento puntual y claro del Acceso a la Justicia, vemos algunos de estos escenarios desde la Universidad Javeriana:

En primer lugar, se está trabajando en la implementación de una Red Universitaria de Simulación. Este es un esfuerzo interdisciplinario y transdisciplinar en el que trabajan varias facultades de la Universidad

con el fin de recrear escenarios judiciales de trabajo en los que los estudiantes puedan acercarse a la realidad judicial del país.

Se trata de recrear, por ejemplo, escenarios de audiencias judiciales o de tribunales de arbitramento, o escenarios de diligencias judiciales (entrevistas a testigos, a víctimas, interrogatorios de imputados, etc.) o tribunales de arbitramento, en los cuales los estudiantes ejerzan como operadores del sistema o desempeñen su rol de abogados mientras otros participantes, como estudiantes de arte dramático o de medicina, ejerzan roles de testigos o peritos.

En segundo lugar, en la Facultad de Ciencias Jurídicas, se ha realizado un rediseño de la totalidad de los syllabus de las asignaturas de la carrera de derecho a fin de incluir los principios constitucionales, entre ellos el de Acceso a la Justicia, en los programas académicos.

En tercer lugar, está el escenario del Consultorio jurídico, en el que nuestros estudiantes deben, en los últimos cuatro semestres de la carrera, asumir la representación judicial de personas en concreto en casos de Derecho de Familia, Derecho Privado, Derecho Penal y Derecho Público. Esta es una práctica social obligatoria para todos nuestros estudiantes, establecida por la ley.

Esta metodología lleva necesariamente a la búsqueda de la interdisciplinariedad en la enseñanza y en las soluciones que se puedan presentar a los diversos problemas sociales y jurídicos. Por ello creemos que a las Universidades se les va a hacer imperioso la creación de nuevos programas de pregrado en ciencias afines al derecho como pudiera ser la criminología o la victimología.

# **Costa Rica: La formación de los juristas y los retos para el acceso a la justicia desde la formación universitaria**

*Alfredo Chirino Sánchez*

In every nation the advance of civilization is dependent on law -on the increasing wisdom with which the laws are framed and the increasing efficiency with which they are enforced. Both these factors, again, depend largely upon the merits of the training, which those men have received, who are concerned with the practice, or with the development, of law.

C. Kenny

## **I. Introducción**

Este trabajo pretende sistematizar y reflexionar a partir de algunas observaciones y comentarios surgidos del debate y análisis sobre la situación de la formación de los juristas en diversos países de América Latina, promovida por el Proyecto DIRAjus y la Universidad para la Paz, en una reunión en la Universidad Autónoma de México, en octubre de 2019.

A este evento asistieron decanos, profesores y profesoras e investigadores, y presentaron exposiciones detalladas sobre la situación de la enseñanza del derecho en diversas Universidades de cinco países de América Latina y el Caribe: Costa Rica, Colombia, Honduras, México y Perú. Dentro de los temas abordados, resaltó, particularmente, el rol capital que tienen las facultades y las escuelas de derecho en la formación de abogados y abogadas y su impacto en el acceso efectivo a la justicia. No debe perderse de vista que los centros de educación superior que ofrecen la carrera de derecho tienen el reto y la responsabilidad de formar profesionales competentes tanto académica como éticamente. El profesional

en derecho tiene una responsabilidad social: no le corresponde únicamente conocer el derecho y el funcionamiento de los tribunales de justicia; debe también estar en condiciones de facilitar el acceso al sistema de justicia para todas las personas.

A la luz de los temas discutidos y las exposiciones recibidas en el encuentro, la propia experiencia como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, y, sobre todo, el firme convencimiento de que existe un compromiso social que pesa sobre las y los abogados; quisiera presentar algunas consideraciones para tener en cuenta. El objetivo es, mediante estos aportes, contribuir al debate a propósito de la formación jurídica. La ética profesional, las habilidades para el discurso y la argumentación, la exaltación de los derechos humanos, pero principalmente una comprensión del derecho en sus elementos torales del derecho privado y público, deberían acompañar esa formación de los juristas, y para ello es necesario una revisión detallada del diseño y funcionamiento de la carrera de derecho en universidades públicas y privadas.

## **II. La situación de los estudios del derecho: malestar en la cultura jurídica**

Alejandro Medici, evocando a Freud, señala la existencia de un malestar en la cultura jurídica. El autor argentino menciona que, en su país, al igual que en Latinoamérica, el malestar imperante -visible a través del mal funcionamiento de la práctica jurídica-, ha provocado la reacción de movimientos y corrientes críticas desde el activismo judicial, la abogacía popular, la academia y la educación jurídica (Medici 2011).

Dentro de los síntomas del malestar, el autor denuncia con particular énfasis las dificultades que experimentan ciertos sectores para el ejercicio de sus derechos, el carácter opaco y ritualista de las prácticas jurídicas, la semejanza de los abogados/as con castas sacerdotales que monopolizan el saber jurídico, una teoría del derecho acrítica y desconectada de los contextos sociopolíticos, y, consecuentemente, la educación de los profesionales jurídicos que ayuda a perpetuar irreflexivamente esta ideología, fabricando al operador jurídico que dicho sistema requiere. Así, "los juristas aparecen entonces,

como protagonistas de unas prácticas burocráticas e intelectuales que reproducen un uso tradicional o normalizado del derecho, que consolida las relaciones de fuerzas sociales existentes.” (Médici 2011).

Ante este panorama, no debería resultar extraño que el foco de atención se haya posicionado sobre la formación y la educación profesional de los abogados/as. La idea más elemental que subyace bajo esta atención a los estudios de derecho es bastante sencilla: el derecho requiere de aplicadores. Es decir, no bastan unos códigos y una constitución; son los aplicadores jurídicos (defensores, fiscales, abogados liberales, jueces y funcionarios) los que en última instancia materializan -mal o bien-lo consagrado por el derecho positivo.

Además de resultar intuitiva, esta idea cuenta con apoyo evidencial. El sistema legal alemán es uno de los más sólidos del mundo. El informe World Justice Project Rule of Law Index -con base en indicadores como la rendición de cuentas, la justicia civil y penal, el gobierno abierto y el acceso a la justicia- sitúa a Alemania en el puesto número 6 a nivel global. Luis Fernando Pérez Hurtado, en un texto intitulado: “El sistema de enseñanza del derecho y acceso a las profesiones jurídicas en Alemania: Lecciones para el debate en México”; atribuye la solidez del sistema legal alemán a dos factores, principalmente: el proceso de formación de los futuros profesionales del derecho y los mecanismos de acceso a las profesiones jurídicas (Pérez Hurtado 2017).

La situación de la formación jurídica latinoamericana, y, en especial la costarricense, es, empero, un poco distinta. El diseño de la carrera profesional de derecho se enmarca en medio de una serie de tensiones. ¿Debería la formación jurídica, en tanto profesión liberal, estar sujeta a estándares altos de rigor y calidad académica, o responder más bien a las presiones del mercado, que claman por carreras cortas y titulación expedita? ¿Deben diseñarse las carreras de modo tal que se privilegien abogados con un dominio general de las ramas jurídicas o más bien propiciar la especialización? Por otro lado, el proceso pedagógico de formación profesional tampoco está libre de problemas.

En los claustros universitarios suele imperar una ideología que tiende a mantener el inmovilismo frente a los cambios sociales: atrofia la plasticidad del pensamiento y contribuye a perpetuar prácticas rígidas que no necesariamente responden al contexto socio cultural del momento. Una decidida tendencia hacia un pensamiento único y abarcador provoca otras disfunciones en la enseñanza del derecho y enardece, en muchos aspectos, la actual situación espiritual de la enseñanza jurídica. No obstante, también es vital que los profesionales en derecho ostenten un manejo competente de las estructuras normativo-jurídicas, así como una comprensión y dominio formal de la materia.

Estas tensiones no son inocuas. La respuesta que se brinde tiene que ver, a su vez, con concepciones –no solo jurídicas, sino políticas, filosóficas y morales- a propósito de la función de los profesionales en derecho en el marco de una sociedad. Es decir, hay genuinos desacuerdos, la resolución de los cuales marca el diseño curricular y la función de la enseñanza jurídica; y, consecuentemente, el rol desempeñado por los abogados y abogadas como agentes que materializan la letra del derecho. Con base en lo anterior, los siguientes tres acápite estarán destinados a presentar las reflexiones organizadas en dos grandes tensiones que marcan el diseño y funcionamiento de las carreras de derecho. Se recalca, tal y como se indicó anteriormente, que la mayoría de los argumentos e ideas aquí presentados están inspirados en el caso de Costa Rica.

#### **A. Entre la acreditación y el licenciamiento: el problema del mercado.**

En el mundo griego antiguo, la educación estaba orientada, filosóficamente, hacia la virtud. La democracia presupone la capacidad del individuo de gobernarse a sí mismo, y, por tanto, requería de un alto nivel cultural. Es así como la educación era el punto de apoyo del mundo político. (Jaeger 2001). Actualmente, la situación es un poco distinta. La formación educativa se ve sujeta a una serie de presiones más complejas que el mero ideal de formar ciudadanos virtuosos y aptos para vivir en democracia. Uno de los aspectos más evidentes es el interés económico y de movilidad

social que interseca la formación profesional: existe una concepción generalizada de que la obtención de un título universitario mejora las oportunidades profesionales y, consecuentemente, la calidad de vida.

El sexto informe “Estado de la Educación” lo sintetiza de la siguiente manera: “Por un lado, en términos de empleo los profesionales aventajan a la población de menor nivel educativo: tienen menor desempleo y subempleo, más altos ingresos y mayor formalidad en sus puestos de trabajo (cumplimiento de garantías laborales). También es claro que el “premio” en ingresos por años de educación se incrementa al acumular experiencia.” (Programa Estado de la Nación 2017).

Por otro lado, Costa Rica, al igual que una gran cantidad de países, ha experimentado un crecimiento poblacional exponencial – por ejemplo, habían cerca de 800 000 habitantes en 1950; 70 años después, hay más de cinco millones-. No es de extrañar que, frente a una población cada vez mayor, una tendencia hacia la profesionalización como medio para aspirar a una mejor calidad de vida y las limitaciones del sistema de educación superior pública para dar respuesta a la totalidad de aspirantes a un título universitario; hayan proliferado centros privados de educación superior que permitan subsanar la demanda.

Los candidatos a la educación superior tienen ante sí, entonces, un catálogo variopinto de posibilidades universitarias, de la más disímil calidad. Brunner y Uribe (2007), en un texto denominado Mercados universitarios: el nuevo escenario de la educación superior, analizan el variado repertorio de tipos de centros de educación superior: En el nuevo sistema universitario, en cambio, conviven instituciones de distinta índole que mezclan, en proporciones y grados diversos, la orientación al medio o al mercado y la orientación a las disciplinas que cultivan; universidades que compatibilizan el fin de lucro con las rutinas propias de la enseñanza; universidades con adscripción ideológica explícita y universidades que rehúsan cualquier adscripción; universidades de nicho, como suele decirse hoy día, y universidades a escala industrial; universidades puramente docentes

y universidades humboldtianas; universidades de propiedad estatal pero controladas por sus profesores y universidades privadas con financiamiento público, etcétera. (p. 9).

El aumento vertiginoso de la oferta académica privada, y sus efectos sobre la calidad de la educación y la sociedad, ha sido analizado críticamente desde hace décadas. Martin Trow, un reconocido académico especializado en la teorización sobre la educación superior conceptualizó este proceso como “masificación de la educación superior” (Trow, *Problems in the Transition from Elite to Mass Higher Education* 1973). En su texto *Problems in the Transition from Elite to Mass Higher Education*, el autor anglosajón defiende que todos los problemas educativos de las sociedades avanzadas están estrechamente ligados con el crecimiento: Estos problemas surgen en cada parte de la educación superior -en sus finanzas; en su gobierno y administración; en el reclutamiento y selección de estudiantes; en su currículo y formas de instrucción; en el reclutamiento, capacitación y socialización del personal; en el establecimiento y mantenimiento de normas; en forma de exámenes y la naturaleza de las calificaciones otorgadas; en alojamiento estudiantil y colocación laboral; en la motivación y la moral; en la relación de la investigación con la enseñanza; y en la relación de la educación superior con el sistema de educación secundaria, por un lado, y con la educación de adultos, por otro lado- el crecimiento tiene su impacto en cada forma de actividad y manifestación de la educación superior. (1973, p. 1)

Costa Rica no es la excepción. La amplia oferta universitaria ha implicado la existencia de centros de estudios de muy diversa calidad; donde los contenidos y la discusión jurídica suele quedar supeditada al trabajo en aulas con poca o ninguna presencia de la investigación y de acción social. Estas ofertas educativas se han convertido más bien en talleres del derecho y no en verdaderas ágoras de análisis, promoción, creación y discusión del derecho.

El panorama educativo, aunque lamentable, es el resultado de la masificación antes mencionada: el énfasis cambia, ya no interesa moldear la mente y el carácter, sino, en el mejor de los casos, la mera

transmisión de habilidades; en el peor, la titulación formal. En este sentido, el graduado de muchas de estas escuelas de derecho suele desconocer contenidos básicos de la ciencia jurídica, con dificultad maneja conceptos elementales, y la sistemática de la ciencia suele quedar relegada para el aprendizaje de conocimientos procedentes del texto de la ley.

Estas universidades empresa (Pásara 2019) han buscado posicionarse evitando cualquier discusión sobre el quehacer académico, sobre cualquier pretensión de ciencia jurídica que pudiera establecerse, y más aún, manifestando un descuido evidente en los contenidos de sus mallas curriculares.

En el II Informe “Estado de la Justicia”, se incluyen los resultados de un estudio realizado por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (Conesup) a propósito de las carreras de Derecho que se imparten en el país. Dentro de los principales hallazgos se encontró que ninguna de las 23 carreras de Derecho analizadas poseía malla, ejes o enfoques curriculares y solamente en una se explicitaban las metas, la visión y la misión. Por otro lado, se halló una disparidad en relación con el número de créditos de las carreras y la cantidad de créditos ofrecidos por universidades públicas; esto resulta cuestionable, pues existe una disposición legal acerca de la similitud que debe existir entre los planes de estudios de las universidades privadas y los de los centros públicos, concretamente la Universidad de Costa Rica para efectos de la carrera de Derecho.

Finalmente, el estudio permitió mostrar la incongruencia entre los perfiles profesionales y los contenidos curriculares y las prácticas: es decir, los planes de estudio no están ni diseñados ni articulados para lograr el perfil profesional deseado, pues carecen de las horas teórico-prácticas suficientes.

Ante esto, se han desarrollado procesos que aspiran a lidiar con la disparidad cualitativa de la educación. En la última década, de una forma intensa, se ha venido promoviendo un proceso de reforma de los estudios del derecho. Este cambio ha ido de la mano del compromiso de las universidades con el seguimiento de los procesos de acreditación académica. La cultura de la calidad

ha sido promocionada con creciente ímpetu en los últimos años, y se ha contado con la participación activa de universidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, algunas preguntas se plantean a este nivel, que requieren de una respuesta adecuada y definida: ¿Acreditación, sí o no? ¿Para qué? ¿A partir de cuál modelo? ¿Acreditadora nacional o extranjera? Las interrogantes, en apariencia simples, engloban una serie de problemas complejos: políticos, económicos, sociales, coyunturales, etc.

En el marco político, la acreditación es un proceso lento y problemático para las universidades, especialmente por las complejas interacciones de los diversos órganos que participan a lo interno de la universidad. Particularmente notorio en el caso de las universidades públicas, ese contexto político queda marcado de una manera sensible por la difícil interacción entre las Vicerrectorías de Docencia y Académicas, con los órganos especializados de seguimiento del proceso de acreditación, así como con las Rectorías, con las propias Facultades de Derecho. Los cambios sugeridos por la denominada cultura de la calidad no suelen ser fáciles de concebir y de implementar: requieren de consensos que son de difícil consecución en las universidades públicas, donde la toma de decisiones pasa directamente por una multiplicidad de órganos consultivos, asambleas plenas, y decanatos.

Aunado a lo anterior, el proceso de acreditación enfrenta obstáculos externos a las propias universidades. No puede perderse de vista que, al menos en Costa Rica, la acreditación se definió como un proceso voluntario, por lo que "con importantes limitaciones en la fiscalización de resultados por parte del estado, la autorización inicialmente recibida para operar parece constituir una licencia a perpetuidad". (Sexto informe estado de la educación 2017).

En la dimensión social, debe aceptarse que los estudios del derecho se enfrentan a nuevos retos. Las transformaciones sociales han complejizado las interacciones sociales, y los conflictos requieren de nuevas habilidades y destrezas. Por lo tanto, resulta fundamental que los juristas tengan herramientas para auscultar esa realidad social y puedan comprenderla.

En lo económico, la presión del mercado profesional populariza la opción por el trabajo en bufetes corporativos-grandes supermercados de los servicios legales- donde el nuevo abogado es absorbido por esas estructuras orientadas a la atención de las necesidades del cliente inversor y empresarial. Es en esas nuevas antípodas de los servicios jurídicos donde la formación humanista y orientada a la atención de los derechos fundamentales de los ciudadanos ceden paso a las urgencias de la globalización económica y los nuevos parámetros éticos y sociales de ese paradigma de mercado.

En este mismo nivel, es observable también una escogencia cada vez más evidente de los graduados en derecho por estas opciones profesionales en detrimento de los servicios públicos de justicia en la judicatura, en el Ministerio Público, en la defensa pública, en la Procuraduría de la República, y en las demás oficinas del sector público –irónicamente, es aquí en donde el buen arte de esos graduados es especialmente requerido-. Esta es una idea sobre la que vale la pena insistir: la mala o deficiente calidad profesional de las y los abogados que están siendo contratados repercute directamente sobre el sistema de administración de justicia, y la institucionalidad pública en general.

Desde el punto de vista de coyuntura, aparte de los sobreentendidos panoramas políticos de las universidades, juega un papel importante la capacidad que tengan las Facultades de Derecho para promover el cambio de formatos tradicionales de enseñanza. En el Derecho, pero también en otras carreras, resulta muy difícil la introducción de metodologías activas de enseñanza, el compromiso con el aprendizaje de nuevas formas de docencia, y la utilización cada vez más intensiva de tecnologías. A pesar de que las nuevas generaciones de estudiantes utilizan cada vez más medios tecnológicos para su comunicación e interacción social, sus profesores tienen cada vez menos intervención en esos nuevos contextos, muy preocupados por mantener formas tradicionales de enseñanza.

Finalmente, todo esto permite articular cuestionamientos a propósito del rol de los colegios profesionales, sobre todo en lo que se refiere a emitir lineamientos para procurar un currículum básico de la carrera

de derecho. Bajo esta medida podría apuntarse a homogeneizar la calidad de la educación jurídica ofrecida en el país.

### **B. (de) Formación: formalismo jurídico y ausencia de criticidad:**

En Latinoamérica, durante los procesos de independencia, los abogados redactaron las constituciones, las leyes, los manifiestos y las proclamas; en otras palabras, fueron los arquitectos del estado. (Pérez-Perdomo 2006). En esa coyuntura histórica, los juristas ostentaban el conocimiento político: eran educados, precisamente, para desempeñar un rol como agentes en la arena política y jurídica. Correspondientemente, el modelo educativo universitario imperante coincidía con lo que Trow, en el texto de 1973, conceptualizó como educación superior de élite: educación dirigida a moldear la mente y el carácter de una clase dominante, como preparación para desempeñar roles de élite. Los currícula universitarios eran altamente estructurados y con estándares académicos igualmente elevados: respondían al objetivo de educar para un cierto estilo de vida, apropiado para un determinado estatus en la sociedad. (Trow, *Reflections on the Transition from Elite to Mass to Universal Access: Forms and Phases of Higher Education in Modern Societies since WWII* 2007). Con la masificación de la educación superior, el enfoque se decantó por el entrenamiento de personas para desempeñar determinadas ocupaciones, es decir; se enfocó en una educación vocacional.

Actualmente, el sistema universitario costarricense –y quizá, también el latinoamericano- parece acarrear una de las peores consecuencias del mass higher education. El objetivo principal no es moldear la mente y el carácter de una élite preparada para gobernar; pero ello no implica que, a través del sistema universitario, no se den procesos de formación –o deformación- de la mente y el carácter de los y las estudiantes. En otras palabras, es muy probable que el modelo de educación superior actual no tenga el objetivo explícito de educar en la virtud; sin embargo, implícitamente, los estudiantes –a través de la educación universitaria y las prácticas pedagógicas- reciben algo más que solo los contenidos formales de la materia.

La carrera de derecho no es la excepción. Detrás de los diseños curriculares y, sobre todo, las prácticas [contra] pedagógicas, se esconden ideologías y concepciones a propósito de qué es el derecho y cómo debería funcionar. Este contenido implícito impregna las metodologías de enseñanza y, consecuentemente, la visión de mundo que se distribuye –subrepticamente- en las facultades de derecho.

Una de las ideologías mayoritariamente presentes en las metodologías de enseñanza es usualmente referida como formalismo jurídico, el cual, para efectos del presente artículo, puede ser definido como la creencia según la cual la ley proporciona bases suficientes para decidir cualquier caso que surja. No hay, entonces, lagunas dentro de la ley, y hay únicamente una decisión legalmente válida para cada caso. La ley es, así, completa y unívoca. (Lyons 1981). Esto marca una decidida tendencia hacia un pensamiento único y abarcador, y acarrea otras disfunciones en la enseñanza del derecho. Es responsable, en muchos aspectos, de la actual situación espiritual de la enseñanza jurídica y, consecuentemente, el malestar en la cultura jurídica mencionado al inicio del texto.

Daniel Eduardo Bonilla Maldonado, en un texto denominado: El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica, sintetiza de manera precisa las consecuencias del formalismo en la enseñanza jurídica:

La educación jurídica formalista, que refuerza y reproduce el concepto de derecho formalista, gira en torno al enciclopedismo curricular, el memorismo y el conceptualismo. Promueve currículos con un alto número de materias de manera que los estudiantes conozcan todas las creaciones del legislador, considera que conocer el derecho es directamente proporcional a la capacidad de repetir el texto de la ley, y afirma que la enseñanza del derecho debe girar en torno a categorías abstractas, principios y reglas, y a sus relaciones formales y sustanciales. Para esta perspectiva de la educación, no son relevantes las preguntas por la legitimidad moral y política de las normas e instituciones jurídicas, separa la dogmática de la teoría y práctica jurídica, aísla el derecho privado del derecho público y tiene

como método único de enseñanza la clase magistral. La educación jurídica formalista, por consiguiente, gira en torno a los materiales creados por el legislador, pretende que los estudiantes los conozcan en su totalidad y que los reproducen acríticamente, promueve un diseño curricular donde las distintas áreas del derecho se mantengan aisladas y sitúa al profesor en el centro del proceso de enseñanza-aprendizaje. (Bonilla Maldonado 2013, 262-263)

Es así como una cultura de enseñanza apegada al inmovilismo de los principios jurídicos y de la jurisprudencia se traslada a nuevas generaciones de juristas, que, de repente, se encuentran con realidades sociales que les exigen pensar esas normas, códigos o dispositivos legales de manera novedosa. No obstante, esta realidad social, que se les presenta llena de necesidades y requerimientos de interpretaciones diferentes e imprevistas, resulta todo un reto ante formaciones inflexibles y poco proclives a abrir ventanas de solución nuevas.

Ideas preconcebidas sobre las fuentes del derecho, muchas veces enquistadas en perspectivas muy poco reflexivas y críticas, dan como resultado juristas que no buscan el cambio, la innovación y propuestas de solución novedosas. Esto provoca que esos mismos juristas, convertidos después en políticos y reformadores, no tengan la capacidad para encontrar nuevas soluciones para problemas emergentes en contextos cada vez más complejos y diversos. De esta manera, el resultado de la formación profesional es cuanto mínimo problemático. En palabras de Bonilla Maldonado, los abogados formados bajo esta concepción tienden a “considerar que tienen una y solo una obligación profesional: representar competente y éticamente a sus clientes. Los abogados no tienen deberes para con la comunidad en la que se encuentran inmersos [...]” (2013, 263).

Tal y como se dijo al inicio del texto, detrás de este tipo de consideraciones se esconden concepciones sobre el papel que debería fungir –o no– un abogado dentro de una sociedad: sobre eso se va a discutir, finalmente, en el último acápite.

### **III. Propuestas y reflexiones: el acceso a la justicia como responsabilidad social de los profesionales en derecho**

Christopher Columbus Langdell (1826- 1906) fue un renombrado jurista, profesor y decano de la Harvard Law School. Su más grande aporte a la educación jurídica anglosajona fue la metodología del análisis de casos (case study), hoy práctica estándar. Se considera que Langdell es el docente con mayor influencia en la historia de la educación jurídica en todos los Estados Unidos. (Kimball, Christopher Langdell: the Case of an 'Abomination' in teaching practice 2008).

El profesor Langdell estaba resuelto a cultivar la autonomía intelectual de sus estudiantes. Precisamente por eso utilizaba de forma sistemática la técnica pedagógica de cuestionar a sus alumnos para desarrollar su capacidad de realizar sus propios juicios:

Este propósito era completamente diferente de los exámenes que requerían la recitación convencional, que probaba si los estudiantes pudieran reformular hechos, definiciones o reglas impartidas por un libro de texto o una conferencia. La práctica de Langdell de interrogar a los estudiantes sobre el significado de los casos tenía la intención de llevarlos a formular y desafiar sus propias inferencias. Este enfoque para dirigir una clase fue revolucionario. [...] Finalmente, dado que la clase se dedicó a formar, comprender y desafiar las opiniones de las autoridades establecidas, de sí mismo y de los propios estudiantes, Langdell esperaba y alentó a los estudiantes a revisar sus [propios] puntos de vista. (Kimball 2008).

En su puesto de decano, Langdell también introdujo una serie de reformas capitales: impuso el requerimiento de un grado de bachiller para la admisión a la escuela profesional de derecho-entre otras; reformó y extendió el currículum; impuso los exámenes escritos como requisito para la continuación y la graduación en la educación profesional y estableció la labor docente de tiempo completo. (Kimball 2008).

Detrás de sus numerosas contribuciones a la formación jurídica, se escondían las concepciones que el profesor Langdell tenía a propósito de la función de los abogados en la sociedad. El jurista anglosajón estaba convencido de que la legitimidad de una profesión estaba

estrechamente ligada con su función social, la pericia profesional y la calidad de la educación. En su opinión, el funcionamiento del sistema legal descansaba en la efectividad de la profesión legal la cual dependía de la pericia profesional de los abogados derivada de su éxito académico en la carrera de derecho. (Kimball, *The Inception of Modern Professional Education: C. C. Langdell, 1826–1906* 2009).

Hoy, más de un siglo después de su muerte –y a pesar de las diferencias entre los presupuestos institucionales del derecho anglosajón con respecto al sistema continental- las consideraciones del profesor Langdell se mantienen actuales y pertinentes. Hay dos tesis básicas detrás de la concepción del jurista anglosajón: una de ellas es la consideración según la cual la eficiencia del sistema legal depende de la pericia de los operadores jurídicos; la segunda es la idea de que la legitimidad de una profesión –en especial la jurídica- está estrechamente ligada con la función social que desempeña.

El primer punto ha sido sostenido y desarrollado en la sección anterior. La calidad de la educación jurídica (su diseño curricular, sus evaluaciones, las metodologías de enseñanza, etc.) está estrechamente ligada con el funcionamiento del sistema legal y la administración de justicia. El segundo punto, a propósito de la función social de la profesión jurídica, es el que pretendo desarrollar a continuación.

El acceso a la justicia puede ser analizado, significativamente, desde múltiples dimensiones. Desde la rama jurídica, como derecho fundamental, consagrado en los textos de las constituciones e instrumentos de derechos humanos; como garantías procesales, formalmente establecidas; como acceso formal y efectivo a recursos judiciales, etc. Desde un punto de vista político, como pilar de un sistema democrático y garantía ciudadana para poner en marcha el sistema institucionalmente previsto para la solución de controversias, y correlativamente, como deber estatal. No obstante, el acceso a la justicia puede enfocarse, también, desde la deontología jurídica, como responsabilidad social de todo jurista. Estas dimensiones, lejos de ser mutuamente excluyentes, se complementan.

La consagración positiva del derecho de acceso a la justicia y las correspondientes garantías procesales; así como un aparato institucional efectivo de administración de justicia, son sólo condiciones necesarias, mas no suficientes, de la realización de dicho derecho. No puede perderse de vista que cualquier derecho, más aún, cualquier norma, se materializa hasta que es aplicada. El funcionamiento del sistema jurídico trasciende la promulgación formal de las normas: no es sino hasta que son aplicadas que puede juzgarse, en toda su extensión, el alcance, la dimensión y los efectos de las normas. Esta idea, aunque bastante difundida, tiene consecuencias que vale la pena recalcar.

Bajo esta perspectiva, el rol del profesional en derecho cobra una particular importancia. Si se acepta la idea de que las normas se materializan cuando son aplicadas, es imposible no percatarse, entonces, de que el puente entre la norma y su efectiva aplicación es, en la enorme mayoría de los casos, un profesional en derecho. Les corresponde, mediante la práctica forense, transformar la letra gris del derecho en unos específicos efectos prácticos. Ante esto, podría pensarse que la efectiva materialización del acceso a la justicia descansa sobre todo en el aparato de administración de justicia y, por tanto, sobre los operadores judiciales. No obstante, el punto que se desea defender es que la responsabilidad sobre la efectiva realización del derecho de acceso a la justicia cobija a todos los profesionales jurídicos.

El estudiante de derecho recibe un proceso formativo que lo prepara no solo en el dominio formal de unos determinados contenidos normativos sino, en particular, en el funcionamiento, articulación e interacción entre esos contenidos normativos y la institucionalidad judicial. Es decir, en la tesis de principio, debe estar preparado para entender cómo funciona el ordenamiento jurídico. El ciudadano común, por el contrario, no suele estar versado en estos asuntos. Precisamente, acude a un profesional en derecho para encontrar una solución a algún conflicto o situación particular. Esto quiere decir que el contacto del ciudadano con el sistema normativo acaece, usualmente, a través de un abogado u abogada. Le corresponde a este profesional algo más que hacer un escrito, interponer un recurso

o representar al cliente frente al aparato judicial. El o la abogada, si tiene un compromiso con el acceso a la justicia, debería asegurarse de traducir el abigarrado y en ocasiones incomprensible lenguaje jurídico, y las complejas formas legales y procesales, en términos aprovechables para su cliente.

El proceso judicial, lleno de formalismos y rituales, se erige como una dinámica árida e incomprensible para el lego. Las personas, de carne y hueso, aquellos que pusieron su conflicto en las manos del aparato judicial, quedan reducidas, en muchas ocasiones, a desempeñar un papel ornamental en las salas de juicio y en el propio proceso; paradójicamente, la maquinaria procesal funciona desagregada de los individuos que la accionan. Los procesos judiciales transcurren, en algunos casos, desvinculados de la realidad y del fin social que finalmente, tiene el derecho: fungir como un mecanismo institucionalizado para la resolución de controversias para la ciudadanía.

El problema es que un sistema de justicia desarticulado de su fin social, al margen de los individuos que lo accionan, pierde sentido. Sencillamente, no puede existir acceso a la justicia si las personas que intentan acceder a ella no entienden ni el contenido legal ni las formas procesales; y esta labor de conectar la ley con la realidad de los ciudadanos descansa sobre los profesionales en derecho. Con base en esto, la idea delineada puede resumirse de la siguiente manera: el acceso a la justicia es parte de la responsabilidad social de los juristas. En su praxis diaria, en las interacciones con los clientes, en el proceso judicial; los y las abogadas tienen el deber de conectar significativamente la letra de la ley y los rituales procesales con las y los ciudadanos que interactúan con el sistema de administración de justicia.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el acceso a la justicia trasciende el sistema de administración de justicia. Es decir, tal y como se señaló anteriormente, las personas acuden a los profesionales en derecho para resolver una situación. No obstante, parte del compromiso social del abogado es entender que no necesariamente la resolución del problema requiere el accionar de la maquinaria estatal. Depende del profesional en derecho la capacidad de discernir prudentemente la situación y proponer soluciones alternativas, más allá de la judicialización.

A la luz de lo anterior, puede comprenderse de mejor manera la importancia del enfoque del profesor Langdell. El jurista anglosajón comprendía a cabalidad que el adecuado funcionamiento del sistema legal descansa sobre las aptitudes y la pericia de los operadores que lo sostienen. Una vez que se asume esto, no hay otra alternativa más que centrar la atención en la calidad de la formación universitaria.

Es cierto que el modelo universitario actual no coincide con el modelo del elite higher education; el objetivo principal detrás del diseño curricular de las carreras de derecho no es formar en la virtud a la futura clase gobernante. Empero, el ejercicio de la profesión jurídica implica responsabilidades sociales que sí deberían estar incluidas en la malla curricular. Ahora bien, esto trasciende la presencia de materias a propósito de su regulación positiva (ya sea en textos internacionales, constitucionales o legales) o sobre las garantías procesales que componen el derecho. El acceso a la justicia debería ser una línea transversal en la malla curricular, permeando todas las asignaturas y las metodologías de enseñanza. El estudiante de derecho debe ser capaz de comprender, que, antes que nada, en sus manos va a descansar la resolución de un conflicto entre personas; por tanto, es un agente imprescindible en la materialización del acceso a la justicia.

Se suele citar aquí, al llegar a esta comprensión de los problemas de los juristas en los complejos campos de batalla del derecho, que debe privilegiarse una formación más pragmática y menos teórica. Esto suele entenderse como una formación más afín a un derecho en la práctica y no en los libros, sin embargo, no debe abrazarse esta idea con tanta ilusión. Una buena formación teórica también preparará a los juristas para poder comprender el sentido de las normas, la orientación de la jurisprudencia, y, por supuesto, el más adecuado equilibrio de principios del derecho y de las normas. Es decir, es parte de las competencias básicas del profesional en derecho el manejar adecuadamente los elementos teóricos indispensables para el ejercicio forense. Frente a ello, una formación más amplia, más flexible, con nuevos contenidos, nuevas metodologías, pero con una clara orientación a una formación más generalista, los puede preparar frente a esos escenarios donde se les exigirá cada vez más a los graduados en derecho.

#### IV. Conclusiones

Hasta el momento, se ha delineado un argumento principal. El efectivo acceso a la justicia descansa no solo sobre la consagración en un texto normativo, la existencia de garantías procesales o el acceso formal al sistema de justicia; sino sobre la labor y la praxis diaria de los juristas. Es a ellos a quienes les corresponde entender que no toda solución de un conflicto requiere la invocación del aparato procesal; y que, cuando así sea, también tienen un compromiso para garantizar que los individuos comprendan efectivamente lo acontecido.

Con esta responsabilidad en mente, resulta lógico acudir a la calidad de la formación profesional. En esta línea, se analizaron dos grandes obstáculos. El primero de ellos reside en la falta de correspondencia entre el perfil profesional y el diseño curricular de la carrera de derecho. Es decir, a pesar de la vital función que cumplen las y los abogados en el marco del sistema de justicia, no todos los centros de educación superior que ofrecen la carrera responden al rigor, la calidad y la formación de competencias indispensables para un adecuado proceso educativo de los estudiantes. Por otro lado, también se argumentó a propósito de las ideologías implícitas en la enseñanza del derecho. Específicamente, se abordó el formalismo jurídico y sus consecuencias relativas a la [de] formación del pensamiento de los estudiantes: se propician patrones mentales cerrados, estrictamente legalistas, sin capacidad para aventurar soluciones novedosas o perspectivas distintas.

Ambos obstáculos repercuten de manera significativa sobre el acceso a la justicia. Un abogado que ni siquiera domine los contenidos teóricos elementales de su profesión, difícilmente podrá realizar una representación adecuada de los intereses de su cliente; menos aún propiciar la efectiva resolución del conflicto –judicial o extrajudicialmente-. Por otro lado, un estudiante que es expuesto a patrones de pensamiento, metodologías de enseñanza y sistemas evaluativos rígidos –permeados por ideologías reduccionistas a propósito del funcionamiento del sistema legal-; muy posiblemente no desarrolle las competencias mentales y disposiciones necesarias para articular soluciones novedosas.

El derecho no puede comprenderse ni practicarse de forma desvinculada del fin social de resolución de conflictos. Empero, para

que el sistema jurídico funcione adecuadamente, es indispensable la pericia y la competencia de los operadores que lo conforman. A ello debe dirigirse la estrategia curricular y, por supuesto, la revisión del quehacer universitario, tanto en metodologías, como en la introducción de más cursos prácticos, que permitan trabajar habilidades blandas dirigidas a la capacidad de solución de conflictos y para la búsqueda de nuevas respuestas, sobre todo a partir de la negociación, la conciliación y el arbitraje

## Fuentes

- Ahrens, H. Acosta, K. y Rojas Aravena, F. (2019) . La Enseñanza del Derecho en América Latina y el Acceso a la Justicia: Un análisis de 5 Casos. San José.
- Ávila, A., Suárez, A. (2019). «Análisis sobre los estudios de Derecho en las Universidades en la Ciudad de México.» En La Enseñanza del Derecho en América Latina y el Acceso a la Justicia: Un Análisis De 5 Casos, de Helen Ahrens, Karen Acosta y Francisco Rojas Aravena, 13-49. San José: Universidad para la Paz.
- Bonilla Maldonado, D.E (2013). «El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica.» En Derecho y pueblo mapuche. Aportes para la discusión, de ed. Helena Olea Rodríguez, 261-302. Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.
- Brown, B. y Kimball, B. «When Holmes Borrowed from Langdell: The “Ultra Legal” Formalism and Public Policy of Northern Securities (1904). The American Journal of Legal History, 2001: 278-231.
- Brunner, JJ, y Uribe, D (2007) Mercados universitarios: el nuevo escenario de la educación superior. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Curtis, C. (2007) «La educación clínica como práctica transformadora.» En La enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados, de Christian Curtis y Marta Villareal, 9-24. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007.
- Jaeger, W. (2001) Paideia: los ideales de la cultura griega. México: Fondo de Cultura Económica.

- Kenny, C. (1916) «The Case-Method of Teaching Law» *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 182-194.
- Kimball, Bruce A. (2008) «Christopher Langdell: the Case of an 'Abomination' in teaching practice» *The NEA Higher Education Journal*: 23-38. *The Inception of Modern Professional Education: C. C. Langdell, 1826–1906*. The University of North Carolina Press, 2009.
- Lyons, D. (2018) «Legal Formalism and Instrumentalism -a pathological study» *Cronell Law Review*, 1981: 949-972.
- Médici, A. (2011) *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 2011.
- Pásara, L. (2019) *Tres Claves de la Justicia en Perú. Jueces, Justicia y Poder en Perú. La enseñanza del Derecho. Los abogados en la administración de la justicia*. Perú: Fondo Especial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- Pérez Hurtado, L.F. (2017). *El sistema de enseñanza del derecho y acceso a las profesiones jurídicas en Alemania: Lecciones para el debate en México*. México: Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C.
- Pérez-Perdomo, R. «Rule of Law and Lawyers in Latin America» *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2006: 179-191.

# **Honduras: Una primera aproximación al derecho al acceso a la justicia desde la perspectiva del proceso civil**

*Claudia María Castro Valle*

## **I. Introducción**

Normalmente, cuando se trata de entender el alcance, evolución y garantía del derecho al acceso a la justicia en un ordenamiento jurídico determinado, el análisis se constriñe a las obligaciones estatales y al Derecho Público, probablemente porque la tutela judicial es vista como una prestación pública, dándosele poca o nula relevancia al Derecho Privado y las posibilidades que este ofrece, a pesar de que en ese ámbito la tutela judicial debe ser igualmente efectiva. Pareciera que se deja en un segundo plano la comprensión de que las normas, independientemente de su naturaleza, tienen la función de regular las relaciones interpersonales en todos sus aspectos, y que los Poderes Públicos deben asegurar que todos los individuos puedan resolver todos los conflictos que generan la transgresión de dichas normas como efecto de esas relaciones humanas, independientemente de su contenido.

En ese sentido, con este breve análisis se busca de alguna manera reivindicar la importancia que tiene entender si el derecho al acceso a la justicia está igualmente garantizado en el contexto hondureño desde la perspectiva de la efectividad de la tutela ofrecida por el Estado, proveyendo los medios adecuados para que el ciudadano pueda acceder a los órganos de justicia a buscar se atiendan sus pretensiones sustantivas cuando estas resulten controvertidas, aún y cuando estas estén vinculadas a sus intereses de orden privado o cuando estas entren tengan puntos de conexión con otras jurisdicciones y otros ordenamientos jurídicos.

De hecho, garantizar el acceso a la justicia en estos últimos supuestos es aún más complejo, no solo por el hecho de tener que desenvolverse en un sistema de justicia extraño, sino por la incertidumbre que genera el hecho de que, al obtener una sentencia que sea favorable a sus intereses, ésta realmente pueda ser reconocida y ejecutada.

## **II. La caracterización de la noción del acceso a la justicia**

Señala Heim que el acceso a la justicia constituye uno de los ejes centrales del estudio del Derecho. Esta es una afirmación con la que no se puede más que concordar, especialmente si se considera que el objeto del Derecho está directamente ligado con la posibilidad de regular los comportamientos sociales que son relevantes para el Estado. Por lo que, al referirse al acceso a la justicia, uno se adentra a la posibilidad que ofrece el Estado de regular los comportamientos de las personas imponiendo su imperio, particularmente aquellos comportamientos que son inadecuados o inaceptables, y que pueden afectar o afectan algunos de los intereses que son tutelados por la Ley.

A pesar de esto, entender los límites del acceso a la justicia es una tarea ardua, sobre todo si se tiene en cuenta la existencia de desigualdades sociales y desequilibrios en la distribución del poder y la riqueza, lo que de alguna forma hace que, indefectiblemente, esa noción trascienda de lo puramente jurídico. No obstante, la literatura especializada ha ido señalando algunas rutas que deben seguirse para entender el amplio significado de este concepto. Una de estas lleva a la aceptación de que, al accionar la justicia, hay implícito un elemento subjetivo. Esta es una noción que puede retrotraerse al tiempo de los romanos y que se conecta directamente con la idea de acceder a la justicia, de donde se desprende el adagio «ubi ius ibi remedium» (hay derecho donde hay un recurso judicial que permite la acción). Desde esa perspectiva, para que haya un verdadero acceso a la justicia, debe haber una posibilidad real e instrumentalizada para los ciudadanos de poder acceder a un Juez independiente e imparcial que escuche su solicitud y les otorgue el amparo debido cuando corresponda.

Además, esta noción del acceso a la justicia es de tal importancia para la construcción del concepto de Estado de Derecho, que los Estados modernos más evolucionados han traducido lo anterior en la consolidación de un sistema de justicia que garantice la igualdad y la legalidad, otorgándole con ello la calidad no sólo de un derecho jurídicamente tutelado, sino que de derecho humano. Ese reconocimiento ha venido a impactar a la sociedad y al Estado, y, también, al desarrollo mismo de la disciplina jurídica, especialmente en lo que se refiere al Derecho Procesal.

De ahí que, examinar la importancia de este derecho supone reconocer que su vulneración tiene una significancia avasalladora, pues representa no solamente un fracaso de la ley como instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los individuos, sino también un fracaso del Estado mismo, particularmente de aquellos que se declaran a ellos mismos como democracias.

#### **A. El reconocimiento constitucional del derecho al acceso a la justicia en Honduras**

Soto Kloss señala que el derecho al acceso a la justicia es una garantía institucional sin la cual ninguno de los demás derechos ciudadanos salvaguardados por el Estado puede tener la debida vigencia y protección. Esta es una visión compartida por el Constituyente hondureño, ya que, desde la sección inicial del texto constitucional, que se refiere a la organización del Estado, manifestó que el Estado de Honduras tendría ciertas características particulares, con las que asegurar a sus habitantes, entre otras cosas, el acceso a la justicia. Señala el artículo 1, que el Estado de Honduras es uno de Derecho, constituido como una república libre, democrática e independiente, todo ello con el propósito ennobecedor de alcanzar varios objetivos, incluido el goce de la justicia.

Agregado a esto, la noción del acceso a la justicia es desarrollada a lo largo de la Constitución, desde dos perspectivas. Por un lado, reconociendo a los ciudadanos una serie de derechos que le permiten gozar de lo que se entiende como la tutela judicial efectiva. Por otro lado, detallando cuáles son las obligaciones que el Estado tiene frente a sus ciudadanos, y cómo este debe asumir su rol activamente.

Ahondando más en la noción de tutela judicial efectiva, debe señalarse que esta es un macro-derecho de naturaleza procesal que tiene por objetivo garantizar la protección de otros derechos por medio de una intervención heterocompositiva, además de evitar la indefensión de los particulares quienes recurren ante un juez a demandar justicia. No sólo es un derecho para el administrado, sino que un deber para los Poderes Públicos, que nace como consecuencia de la prohibición de la autodefensa y de la monopolización de la administración de justicia por parte del Estado.

De la misma manera a la que se hacía referencia en el acápite anterior en función del reconocimiento del acceso a la justicia como un derecho humano, el reconocimiento de la tutela judicial efectiva como un derecho que asiste a los ciudadanos se condice con el respeto a la dignidad humana, y, por lo tanto, es inherente a la noción de un Estado de Derecho en la cual nunca se deniega la justicia a los individuos, se depuran las malas prácticas de la Administración de Justicia y se asegura que todos los derechos e intereses legítimos pueden ser defendidos ante un órgano jurisdiccional. También implica que no hay sectores que se beneficien de tener inmunidad frente al control judicial estatal, y se consolida por medio del control judicial oportuno, por medio del cual el Estado busca alcanzar el paradigma de la justicia pronta y eficaz.

A pesar de lo anterior, la tutela judicial efectiva no ha quedado directamente consignada en la Constitución hondureña, sino que el Constituyente ha preferido reconocer a los ciudadanos un conjunto de otros derechos que, fusionados e integrados, dan vida a ese macro-derecho. En este sentido, el artículo 1 establece la obligación del Estado de garantizar la justicia, el artículo 80 regula los derechos de petición y a obtener una respuesta pronta y cumplida a dicha petición, el artículo 82 reconoce el derecho de defensa y acceso a la justicia, y el artículo 90 el derecho a un juez competente.

Dicho esto, es necesario recalcar ciertas particularidades que tiene el sistema utilizado por el Estado de Honduras, pues algunos de estos derechos han quedado enunciados en la Constitución, pero su desarrollo se ha llevado a cabo en normas de otra

índole, particularmente en las de naturaleza procesal. Ejemplo de esto es el artículo 80 recién relacionado, que es desarrollado y complementado posteriormente por el artículo 1 del Código Procesal Civil, que le agrega una prohibición de establecer cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole, que impida o dificulte el acceso de cualquier persona a la justicia; y asigna al órgano jurisdiccional la obligación de asegurar dicho acceso. Algo similar sucede con el artículo 82 que establece el derecho de defensa, ya que ha sido desarrollado posteriormente por la jurisprudencia, ya que ha sido la Corte Suprema de Justicia la que ha manifestado vehemente que este derecho es garantizado por la instrumentalización del debido proceso. De manera análoga, el artículo 90 antes referido y que regula el derecho a un juez competente, para el que la jurisprudencia ha completado lo señalado por el constituyente, indicando la legitimidad del juez será determinada por la competencia que a éste se le asigne.

Además de esto, con relación a las obligaciones impuestas por la Constitución le impone a los Poderes Públicos para garantizar el acceso a la justicia, el artículo 303 reformado señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo, y que esta es impartida gratuitamente en nombre del Estado. En ese sentido, los encargados de impartirla son los magistrados y demás jueces independientes, y estos están sometido únicamente a la Constitución y las leyes. Este artículo también establece la forma en la que la justicia será impartida, indicando que en ningún juicio debe haber más de dos instancias, y que el juez o magistrado que haya ejercido jurisdicción en una de ellas, no podrá conocer del litigio en la otra, ni en recurso extraordinario en el mismo asunto, sin incurrir con ello en responsabilidad. A lo expresado ahí, el artículo 304 agrega que en ningún tiempo podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción, y asigna a los órganos jurisdiccionales la potestad de ejecutar lo juzgado. De hecho, en referencia a esta potestad de ejecutar lo juzgado, la Sentencia SJCSJ-RI0162, del 7 de agosto de 2007, agrega una precisión, indicando que esta función es forzosa y exclusiva de dichos órganos. De la misma manera, la Sentencia 286-99 del 5 de octubre de 1999 agrega que la ejecución de la sentencia está delimitada por el respeto a la

cosa juzgada, de tal forma que en la ejecución del fallo se hagan declaraciones que lo modifiquen o alteren. Por último, el artículo 305 señala que los jueces y magistrados no pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio u oscuridad de las leyes, una vez que una vez que haya sido solicitada su intervención en forma legal y en asuntos de competencia.

Habiendo aclarado lo anterior, es necesario explicar que la decisión antes comentada de no incluir taxativamente el derecho a la tutela judicial efectiva en el texto constitucional, no debería afectar el alcance de esa protección para los ciudadanos, en tanto cualquier vacío aparente debería quedar subsanado por medio del control de convencionalidad, aplicando los convenios en materia de Derechos Humanos que hayan sido suscritos y ratificados por el Estado de Honduras, en tanto estos instrumentos internacionales son preeminentes frente a las leyes internas, incluyendo la Constitución. Esta preeminencia es particularmente cierta con relación a los instrumentos que conforman el «corpus iuris interamericano». Un ejemplo de cómo opera este control de convencionalidad en Honduras ha quedado demostrado en la Sentencia CP-187-11, del 15 de abril de 2013, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el reconocimiento del derecho a recurrir un fallo ante un Tribunal Superior se desprende de las obligaciones internacionales adquiridas por Honduras, específicamente al acatamiento de lo dispuesto al respecto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los tratados internacionales que son de aplicación para dicho control de convencionalidad son las siguientes: (a) la Declaración Universal de Derechos Humanos, (b) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (c) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y (d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para el caso, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación

contra ella en materia penal». Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en su artículo 14 varias garantías judiciales que deben ser acatadas por los Estados Parte, tales como la del acceso a los tribunales, a la igualdad de las partes, la garantía de un juez natural, la prohibición del doble juzgamiento, y los derechos de audiencia, a la publicidad de la sentencia, a la presunción de la inocencia, de defensa, a la justicia pronta, a la contradicción, y a la impugnación.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que si bien es cierto es SoftLaw, incluye en su artículo XVIII el derecho de justicia, el cual permite el acceso de las personas a los tribunales para hacer valer sus otros derechos, utilizando procedimientos sencillos y breves. Este derecho se complementa con el de petición contenido en el artículo XXIV, y con el derecho a un proceso regular contenido en el artículo XXVI, que incluye no sólo la presunción de inocencia, sino que el derecho a que el juez que conoce del proceso haya sido previamente establecido, y actúe con imparcialidad. La petición que se haga a las autoridades competentes puede responder a un interés general o a un interés particular, la cual debe ser resuelta prontamente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos igualmente reconoce en su artículo 8, una serie de garantías judiciales tales como los derechos de audiencia, a un juez independiente e imparcial, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de armas, a la asistencia judicial, a recurrir de las resoluciones judiciales, a no ser coaccionado y a la publicidad del proceso, así como la prohibición del doble juzgamiento. Además, en el artículo 25 reconoce la protección judicial por medio del acceso a los recursos judiciales, lo que además deben ser sencillos y rápidos.

## **B. La amplitud de la protección jurídica del acceso a la justicia**

El acceso a la justicia comprende los mecanismos disponibles en los ordenamientos jurídicos para que las personas puedan ejercer sus derechos legal y constitucionalmente establecidos, y reclamar aquellos que aún no han sido reconocidos. Estos mecanismos deben equilibrar elementos que son propios tanto del acceso formal cómo del acceso material a la justicia; es decir, deben poder conjugar las cuestiones propiamente procedimentales con los resultados

obtenidos de la implementación de dichos procedimientos. En ese sentido, es necesario comenzar por analizar cómo es que el Derecho protege los derechos e intereses de los ciudadanos.

Para comenzar, debe decirse que por interés normalmente se entiende una relación que conecta a un sujeto con un bien que posee valor cultural o económico, y que podría ser útil para resolver una necesidad de dicho sujeto. Entendido así, el Derecho prioriza unos intereses sobre otros, utilizando como criterio la medida en que algunos de estos satisfacen más adecuadamente algunas necesidades generalmente reconocidas. Al incorporarse este juicio de valor en el ordenamiento jurídico, estos se convierten en intereses jurídicamente protegidos o intereses legítimos. Dicho reconocimiento admite la posibilidad de que el sujeto obtenga un beneficio a partir de dicho interés o de que imponga a otros la obligación jurídica de no amenazarlo o no lesionarlo. Este presupuesto legitimador está ampliamente incorporado en el ordenamiento jurídico hondureño, permitiéndole a los individuos acceder a la tutela judicial, considerándose requisito suficiente para que un tercero pueda apersonarse en juicio, y habilitando al actor para solicitar -incluso- que se decrete medidas cautelares. Las características que tradicionalmente se les reconocen son su naturaleza individual y su titularidad plenamente determinada, implicando con ello que sólo los individuos que son sus titulares están llamados a defenderlos.

Por otro lado, también es posible hablar del reconocimiento de derechos subjetivos, suponiendo con ello que el ordenamiento de un Estado ofrece una protección amplia y plena a ciertos intereses jurídicos. Esto admite la existencia de una facultad para actuar propia del sujeto, con el propósito de conseguir que se satisfaga dicho interés, permitiéndole intentar eliminar los prejuicios que atenten contra este y, con ello, imponer su voluntad a otros individuos, los que vendrían obligados a complacerla. Igual que con los intereses legítimos, el ordenamiento jurídico hondureño también hace referencia a los derechos subjetivos como presupuestos del acceso a la justicia.

A pesar de que la noción de interés legítimo ofrece un margen más amplio para el pretensor y la de derecho subjetivo ofrece una tutela

más amplia y plena, hoy en día, esta diferencia está casi totalmente superada, pues el derecho de acción puede existir incluso aunque su titular no lo sea del derecho subjetivo que busque proteger con ella. De ahí que, desde la perspectiva hondureña, el acceso a la justicia puede ser entendido como un interés legítimo y un derecho subjetivo, jurídicamente protegido, que, a su vez, permite la protección jurídica de otros intereses legítimos y derechos subjetivos.

No obstante, no siempre es tan sencillo entender cuál es la amplitud de esa protección, especialmente cuando se reconoce que hay bienes jurídicos con los que a pesar de que el sujeto mantiene una relación que no es tan directa, también ameritan protección por parte de la ley. Estos bienes usualmente se denominan intereses generales y son indivisibles e inapropiables. Visto así, el sujeto es toda la comunidad, la que, además, es entendida como una abstracción. Es decir, estos intereses generales les corresponden a los ciudadanos por el simplemente hecho de serlo, y al no tener una relación tan directa con el objeto, la motivación real de los ciudadanos para reclamar su tutela es la de la mera legalidad.

Dentro de esta categoría amplia de intereses generales se encuentra el interés público. Este tipo de interés se refiere a ciertos bienes que se caracterizan por ser inapropiables, y se consideran de relevancia general. Su determinación le corresponde al legislador quien, guiado por criterios económicos, establece normativamente cuáles intereses deben pertenecer a esta categoría. La incorporación del concepto de interés público en el texto constitucional hondureño (artículos 103, 106, 332 y 333), ha supuesto reconocer la existencia de un límite para el ejercicio de los derechos y libertades individuales, cuyo contenido no se ha dispuesto taxativamente por la norma, sino que está sujeto a la interpretación jurisprudencial o doctrinal.

Este tipo de interés se legitima por medio del reconocimiento normativo de la Acción Popular, como el instrumento que permite el acceso a la justicia frente a la administración. La Acción Popular puede entenderse como una posibilidad jurisdiccional *uti cives* de excepción que tiene por finalidad anular actos que son lesivos al patrimonio público. Esta forma de tutela es objetiva, y su aplicación depende exclusivamente de que esté configurada en el

ordenamiento jurídico. Como se puede deducir, por medio de este tipo de acción, cualquier ciudadano está legitimado para solicitar la tutela jurisdiccional en defensa de la legalidad, sin necesidad de estar vinculado subjetivamente con el derecho o el interés lesionado.

A pesar de la amplitud que ofrece esta figura, la eficacia de este instrumento está directamente ligado al arraigo del concepto de ciudadanía que haya en el público en general. Esto queda evidenciado en Honduras, ya que, a pesar de todas las posibilidades que este instituto jurídico ofrece como un camino más para garantizar el acceso a la justicia, el sistema hondureño esgrime posiciones contradictorias. Por un lado, la Corte Suprema de Justicia ha sido tajante negando a los ciudadanos de este país la posibilidad de considerarla como presupuesto de legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad. Por otro lado, el legislador ha visto en la figura de la Acción Popular un recurso ventajoso, insertándose en el artículo 927 del Código Civil, como remedio para ciertos conflictos que se dan en las relaciones de vecindad, particularmente vinculadas a las obras nuevas y obras ruinosas. El legislador también ha incluido recientemente otra figura equiparable a esta, denominada Acción Pública, en el artículo 90 de la Ley General del Ambiente, por medio de la cual se permite denunciar y demandar ante la autoridad judicial y administrativa todo acto u omisión que contravenga las normas ambientales.

Siguiendo con el análisis de la amplitud que debe tener el concepto de acceso a la justicia, es necesario indicar que actualmente se acepta largamente la existencia de categorías intermedias, subjetivas, que se oponen a la objetividad requerida por las Acciones Populares, pero que son más amplias que los restrictivos intereses individuales legítimos. Godt ha denominado a estos intereses supraindividuales, intereses societales, rompiendo así la dicotomía tradicional de lo público y lo privado. El legislador hondureño ha reconocido este tipo de intereses estatutariamente en el Código Procesal Civil, lo que supone que el valor de la solidaridad ha adquirido carta de naturalización en este ordenamiento jurídico, abriendo con ello nuevos caminos que deben ser recorridos al asegurar el acceso a la justicia. La doctrina clasifica en tres categorías a estos intereses

supraindividuales: (a) intereses plurales o intereses individuales homogéneos, (b) intereses colectivos propiamente dichos y (c) intereses difusos. Esta clasificación es precisamente la que sigue el Código Procesal Civil al incluir una sección completa en la que se regulan las pretensiones que en este sentido pueden ser exigidas (artículos 566 al 582).

- a. En ese instrumento normativo se define a los intereses individuales homogéneos como conjuntos de derechos subjetivos individuales que comparten un mismo origen, de los que son titulares los miembros de un grupo, categoría o clase, sin existir una relación común a todos ellos. Es decir, son intereses que corresponden a un grupo de sujetos que se mantiene en idéntica posición con respecto a un bien que todos disfrutan simultáneamente y no de manera exclusiva, disfrute que se verá afectado unitariamente por un acto que perjudica a todos por igual y de manera coincidente. La afectación de los intereses de cada uno de estos sujetos se lleva a cabo en la misma medida y de forma genérica. Esto posibilita que estos sujetos, en calidad de titulares de dicho interés, y en función de que éste forme parte de su patrimonio individual, puedan solicitar la tutela por parte de los entes jurisdiccionales. Estos son intereses individuales que se ejercitan colectivamente, también denominados intereses pluriindividuales. La tutela de los intereses individuales homogéneos no presenta mayor obstáculo en tanto son, esencialmente, individuales. Sin embargo, el origen común de la lesión que los afecta facilita que se le dé preponderancia a lo colectivo, y tenga sentido procurar por la vía jurisdiccional un tratamiento común, que además podrá hacer viable y rentable la litigación. Podría decirse que son una forma de acumulación procesal, pues en el caso de que una pretensión de estas características sea interpuesta y acogida por los tribunales, los demás cointeresados se beneficiarían de los efectos materiales de su acción y de la resolución jurisdiccional con la ventaja de que, si la pretensión es desestimada, los cointeresados no experimentarían ningún cambio en su situación jurídica, material y procesal.

- b. Los intereses colectivos propiamente dichos son, obviamente, intereses grupales, cuyos titulares son perfectamente determinados o fácilmente determinables. Bujosa Vadell opina que, en el caso de estos intereses no es necesaria la referencia a un bien de común disfrute pues el nexo que los vincula es subjetivo: «la conciencia de grupo entre estas personas, que las lleva a una unión más o menos estrecha». Otro sector de la doctrina, el más dominante, es de la opinión que los titulares de los intereses colectivos sí disfrutaban idéntica y simultáneamente de un bien inapropiable, indivisible e indisponible; pero, al contrario de lo que sucede con los intereses individuales homogéneos, estos sujetos disfrutaban de ese bien también de manera simultánea y solidaria. Por su parte, el vínculo objetivo entre los miembros del grupo los hace participantes de la colectividad de la que nacen estos intereses colectivos, pudiendo detentarlos solamente en tanto pertenezcan a dicho grupo. Lo anterior supone que normalmente existirá una entidad con personalidad jurídica que tendrá atribuida legalmente la representación institucional para la defensa de dichos intereses. En el Código Procesal Civil, los intereses o derechos colectivos están definidos como «...aquellos supraindividuales que afectan a un grupo, categoría o clase, cuando los individuos que lo compongan estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, ligados por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común a todos ellos».
- c. El concepto ofrecido por Martín Mateo con relación a los intereses difusos les imprime un carácter tremendamente subjetivo, al ser de la opinión que los intereses difusos son «...reivindicaciones colectivas intensamente sentidas por los componentes sociales del universo occidental». Se caracterizan porque sus titulares son una pluralidad de sujetos anónimos, indeterminados, o de difícil determinación, no existiendo entre ellos ningún vínculo jurídico. Su relación está más bien basada en hechos puramente contingentes, eventuales o accidentales. La afectación de la cual se desprenden no lesiona derechos subjetivos individuales, sino determinados bienes comunes. La indeterminación de

los intereses difusos no sólo es subjetiva, sino que también objetiva, en tanto el alcance de las pretensiones que los sujetos que integran el grupo pudieran plantear tampoco son de fácil determinación, y aún más, la indeterminación también es formal, pues las características antes descritas influyen en la «accionabilidad» y «justiciabilidad», las que también son difusas e imprecisas. El artículo 506 del Código Procesal Civil define a los intereses o derechos difusos como «...aquellos supraindividuales que afectan a un grupo, categoría o clase, cuando los individuos que lo compongan estén indeterminados o sean de difícil determinación, ligados por circunstancias de hecho o vinculados entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común a todos ellos». Debe hacerse la precisión de que estos intereses difusos no pueden ser tutelados por la Acción Popular antes analizada, pues estos no pueden asimilarse al interés público. Este último refiere una relación bastante distante entre la ciudadanía y el objeto, mientras que en el caso de los intereses difusos esa relación con el objeto es más cercana, teniendo los miembros del grupo un interés real e inmediato en él. Lo que sí es cierto es que la incorporación de la Acción Popular en un ordenamiento jurídico supone un primer paso para el reconocimiento de los intereses supraindividuales, particularmente los difusos.

- d. Visto desde esta perspectiva más amplia que ofrece el reconocimiento de los intereses supraindividuales, el acceso a la justicia debe ser considerado como un interés legítimo, un derecho subjetivo que, en palabras de Heim, cumple dos objetivos fundamentales: «a) permite hacer efectivos los derechos constitucional y legalmente reconocidos y la resolución de conflictos interpersonales y sociales, contribuyendo a mejorar las condiciones de vida de las personas y, en muchos casos, incluso, a posibilitar un mayor grado de autonomía personal; b) posibilita la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones y en la instalación en la agenda pública de muchos temas que, de otra manera, no se vehiculizan en los canales institucionales existentes».

En conclusión, para comprender la amplitud real de la tutela judicial efectiva, debe existir la posibilidad real dentro de un ordenamiento jurídico de que cualquier persona puede acceder a los órganos de justicia, a solicitar ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia para que esas pretensiones, independientemente de su naturaleza, le sean resueltas razonadamente, con arreglo a Derecho y en un plazo de tiempo razonable, dentro de un proceso en el que todas las personas titulares de derechos e intereses afectados, sean estos individuales, supraindividuales o públicos, puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

### **III. Los actuales obstáculos al acceso total a la justicia**

Como se ha hecho aparente en los párrafos anteriores, la noción del acceso a la justicia ha ido evolucionando a través del tiempo, y variando su enfoque y contenido. Actualmente, acceder a la justicia implica aristas varias que incluyen: (a) la posibilidad de llegar al sistema judicial para reclamar derechos, (b) la existencia de un tinglado de instrumentos procesales que permitan la defensa de una amplia variedad de derechos legítimos e intereses subjetivos jurídicamente protegidos, incluyendo los mecanismos alternos para la resolución de conflictos, (c) el conocimiento por parte de la ciudadanía de los medios disponibles para ejercer sus derechos o lograr su reconocimiento, (d) la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo, (e) resoluciones que se dicten en un tiempo razonable y que sean respetuosas de los demás derechos y garantías ciudadanas, (f) jueces y funcionarios competentes y eficaces, (g) el adecuado funcionamiento de los tribunales, (h) mecanismos para recurrir las resoluciones dictadas, e (i) mecanismos que permitan la ejecución de dichas resoluciones. No obstante, es esencial determinar si dicho acceso, con dichas características sucede fluidamente, o si es posible identificar posibles obstáculos para su entera realización.

#### **C. Los obstáculos puramente procesales:**

Como se puede constatar en la introducción recién hecha, es indudable que, al hacer referencia al acceso a la justicia, el acento se pone en los procesos y en los resultados de este. El proceso puede

entenderse como un conjunto de actos que conforman el método configurado en la ley para la impartición adecuada de la justicia. Es decir, es el instrumento legal que regula la función jurisdiccional. Este tiene como principal función, aplicar el Derecho sustantivo de la forma más precisa posible.

Aceptar esto, implica reconocer que los procesos involucran el ejercicio de varios derechos vinculados entre ellos, además de los que están comprendidos en el concepto de tutela judicial efectiva, tales como: (a) el derecho a acceder a información jurídica básica, (b) el compromiso estatal con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, (c) el derecho de contar con asistencia jurídica gratuita en todos los procedimientos y en todas las instancias de los juicios, (d) el derecho a que todo tipo de pretensiones sean admitidas, (e) el derecho a mantener el proceso, evitando que las personas se vean obligadas a abandonarlos contra su voluntad. No obstante, hay algunos elementos específicos que pueden llegar a obstaculizar o agilizar el acceso a la justicia desde el proceso mismo:

- 1. El Costo del Proceso:** Es válido señalar el obstáculo que representa para el acceso a la justicia el costo que involucra cualquier acción judicial. Es tan determinante este factor, que perfectamente puede ser un disuasivo para cualquier afectado, especialmente cuando el valor de la lesión no es significativo, por mucho que este posea un interés legítimo o un derecho subjetivo, aunque su deseo de reparación sea fuerte. A tono con los acápite anteriores, también es válido afirmar que, con mucha más razón será disuasivo, cuando un individuo quiera iniciar un proceso judicial para la defensa de intereses supraindividuales, pues el interés personal del actor es nada más una fracción del interés que podría intentar proteger por esa vía. Y si se quiere ser más específico, de todos los costos involucrados, los más significativos son los que pueda suponer la etapa probatoria del proceso. Probar la causación de la lesión a un interés individual o supraindividual normalmente requiere conocimiento técnico-científico sumamente especializado, volviéndolo excesivamente oneroso.

**2. Los instrumentos procesales adecuados:** Desde la perspectiva del proceso, y como se ha señalado ya, el acceso a la justicia no se puede dimensionar exclusivamente desde los procesos propios del Derecho Público, sino que, debe considerar también a los procesos propios del Derecho Privado. Esto es así, porque la inclusión de estos procesos en un ordenamiento jurídico es consecuencia de la presencia de un Estado constitucional donde se protege la libertad económica. En este sentido el Estado de Honduras ha dado pasos agigantados en épocas recientes, pero aún queda a deber en lo que respecta a la aplicabilidad de la Acción Popular, específicamente en el caso de las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, es necesario detenerse en este punto y profundizar en dos elementos: (a) la distribución de la carga probatoria como instrumento para asegurar la igualdad de las partes en el litigio; y (b) la adecuación de los instrumentos creados para la tutela de los intereses supra individuales.

**D. La distribución de la carga probatoria como instrumento para asegurar la igualdad de las partes en el litigio:**

El legislador hondureño ha ido resolviendo algunos elementos procesales de manera adecuada, entre ellos la noción de igualdad de las partes en litigio, la cual tiene un impacto directo en el acceso efectivo a la justicia. Este principio de igualdad refleja la necesidad de equilibrar las actuaciones de las partes, haciendo correlativas las posibilidades de intervención procesal. Esto es así, porque, junto con la audiencia bilateral y la publicidad, esta ha sido una aspiración política histórica de cómo debería llevarse el proceso. En Honduras, esta ha sido desarrollada por las normas procesales y profundizada por la jurisprudencia. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien es cierto la igualdad, entendida como un valor abstracto, implica que los Poderes Públicos den a todas las personas un trato equivalente, también posibilita a estos, atribuciones para dar, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la Constitución. En otras palabras, la Sala ha reconocido que no toda desigualdad supone discriminación, limitando ésta a aquella desigualdad que no

se basa en razón justificada. A esta forma de tratar la igualdad se le denomina igualdad jurídica, en sustitución del antiguo concepto de igualdad ante la ley, y se ha visto reflejado en disposiciones muy interesantes y progresistas como lo que se relaciona con la carga probatoria en materia civil.

Para entender lo anterior es necesario comenzar por decir que, al ser la justicia rogada, se afecta la forma en la que ha de aportarse la prueba referida tanto a los hechos afirmados por las partes, así como a los hechos controvertidos. Esto también afectará la distribución de la carga de la prueba, pues esta se verá mayormente incidida por el modelo de valoración judicial de la prueba que se integre al proceso. En este sentido, la doctrina normalmente reconoce la existencia de tres posibles sistemas para la valoración judicial de la prueba: (a) la libre apreciación del juez, y la (b) la valoración legal.

El primero supone que el juez la valorará conforme a su prudente arbitrio, y el segundo implica que la norma dispone cómo es que se valorarán los medios probatorios. El artículo 13 del Código Procesal Civil hondureño se adhiere al primero de estos sistemas, recalcando que dicha valoración es libre pero no arbitraria. Señala que el juez debe atender siempre las reglas de la sana crítica, del conocimiento, del criterio humano y el razonamiento lógico. Esto es así porque la valoración de la prueba está también sometida a los principios de oralidad, concentración e intermediación judicial, permitiendo que el Juez asista personalmente a la práctica de los medios probatorios. Lo anterior significa que la valoración tasada de la prueba en estos modelos es excepcional. No obstante, la realidad es que la libre apreciación sólo es posible si el proceso garantiza que la prueba sea incorporada debida e inclusivamente en el juicio. A pesar de que algunos autores opinan lo contrario, es ahí donde asegurar la adecuada distribución de la carga de la prueba se vuelve relevante. Es tal la importancia de la distribución señalada, que la doctrina se enfoca significativamente en sus características. Montero Aroca es un perfecto ejemplo de lo anterior, al señalar que la carga de la prueba es un imperativo del interés propio, pues en el proceso civil, son las partes quienes deciden llevar a cabo o no la actividad probatoria de acuerdo con su conveniencia. A pesar de esto, la distribución

de dicha carga no está a su disposición, sino que debe obedecer a una configuración legal por ser las reglas probatorias de *ius cogens*. Estas normas distributivas de la carga de la prueba permiten imputar a una parte la incertidumbre de un hecho, la cual redundará en provecho de la otra. Además, están informadas por dos principios básicos a saber, el principio de aportación de parte y el principio de adquisición procesal.

probar los hechos sobre los que se funda el derecho reclamado; y por el otro, al demandado y reconvenido les incumbe probar los hechos impeditivos, extintivos, destructivos o excluyentes. Esta distribución responde a las exigencias de la conveniencia y de la justicia conmutativa. Sin embargo, actualmente es posible encontrar en el modelo hondureño, sistemas mucho más novedosos. Ejemplo de lo anterior es la «la doctrina de las cargas probatorias dinámicas», la que reconoce al actor como la parte débil del conflicto, y por lo tanto se le releva de la obligación de probar, a la vez que le traslada al demandado la obligación de demostrar su ausencia de culpabilidad en un caso concreto, procurando una suerte de inversión eventual de la carga de la prueba. La verdadera utilidad de esta figura radica en resolver la necesidad de adecuar las reglas de la carga de la prueba a lo que es asequible en la realidad de cada caso concreto. Esta necesidad ya ha sido tratada por algunos autores, como Díez-Picazo, quien señala que ya no es posible asumir posiciones que implique exigir al tribunal o a las partes absoluto cuidado con la prueba, así como tampoco puede pretenderse la demostración de cada una de las relaciones causales, ni la culpabilidad para cada uno de los daños concretos.

Las cargas probatorias dinámicas permiten que, ante la falta de pruebas contundentes por la parte actora, el demandado no resulte indemne si tampoco logra demostrar la inocuidad de su actividad. Esto implica que la obligación de probar siempre le corresponderá a quien es señalado como supuesto contaminador, resolviendo la problemática que implicaría para el demandante probar la causalidad del daño. El modelo reduce la carga de la prueba del nexo causal al demandante en el sentido de que deja de ser necesario demostrar certeza científica. Esta modalidad permite la utilización

de presunciones o de prueba indiciaria. No obstante, a pesar de sus incuestionables ventajas, la doctrina también ha detectado un potencial riesgo al utilizar las cargas dinámicas. Éste radica en la posibilidad de que el Juez cambie arbitrariamente dicha carga en la decisión final, después de que toda la evidencia se haya producido. En esta etapa procesal sería imposible para las partes en conflicto presentar evidencia nueva para cumplir con la asignación. También se teme que, si al finalizar el juicio no se ha podido probar ni refutar algún hecho, el juez pueda utilizar el poder discrecional que se le pueda haber otorgado para determinar cuál de las partes saldrá victoriosa.

La característica más significativa de la utilización de la doctrina de las cargas dinámicas es que ésta ha sido adoptada para resolver algunos problemas probatorios del Derecho Privado, como son las dificultades de demostrar el nexo causal en el Derecho de daños. Esta posibilidad ha ido apareciendo en el ordenamiento jurídico hondureño inicialmente bajo el principio *res ipsa loquitur* o de la evidencia circunstancial, la que se limita a aquellos supuestos en los que no hay duda de que el demandado es responsable del daño, y lo único que queda pendiente de demostrar en juicio es si su accionar es culpable o no. Es decir, el nexo causal debe ser indefectiblemente probado por el demandante.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 577 del Código Procesal Civil, la carga le incumbe a la parte que posea los conocimientos técnicos y científicos necesarios. No obstante, el juez perfectamente puede suplir cualquier deficiencia y dictar resolución por medio de la cual se requiera pericias de entidades públicas, e incluso ordenar su práctica con cargo a un fondo creado al efecto. También tiene libertad de ordenar la distribución de una carga distinta a la prevista legalmente cuando en la fase de alegatos surgieran modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento. Además, este Código admite la utilización de todos los medios de prueba, incluida la documental estadística, o por muestreo. Esta disposición abona en definitiva a la posibilidad de relajar los criterios que se utilizan para demostrar el nexo causal, aunque pareciera una contradicción con la lógica del modelo de valoración seleccionado.

b) La adecuación de los instrumentos creados para la tutela de los intereses supra individuales

El legislador hondureño también ha demostrado su visión progresista, al insertar en el ordenamiento jurídico, instrumentos procesales diseñados para la defensa de intereses grupales de consumidores y usuarios. Como se ha venido señalando, la creación de instrumentos que permiten la tutela jurisdiccional de los derechos supraindividuales es un elemento indispensable para garantizar el acceso real a la justicia dentro de un Estado Social de Derecho, en el que las normas de Derecho Privado no se encuentran necesariamente en oposición con el Derecho Público, y se han abierto a intereses generales y colectivos. Si bien es cierto la mayor crítica que se le puede hacer a estos instrumentos es que se limiten a los intereses de consumidores y usuarios, haberlos incluido en el Código Procesal Civil vigente significa la posibilidad de otorgar una prestación jurisdiccional muchísimo más adecuada y eficaz para combatir la violación y asegurar la reparación de estos derechos e intereses. Estos instrumentos procesales también son una solución eficiente desde una perspectiva económica, y, de ninguna manera, su adopción debería perjudicar la protección que se ha venido dando a los derechos individuales.

No obstante, diseñar una herramienta de esa naturaleza tiene sus bemoles, pues debe asegurar una característica que es propia de las acciones individuales: debe garantizar el principio de audiencia de cada uno de los miembros del grupo. Tampoco basta con señalar que estos han sido reconocidos en el ordenamiento jurídico para con ello asegurar que hay un adecuado acceso a la justicia. Para ello es necesario entender las características de estos procesos, así como es pertinente determinar si estas herramientas permiten la adecuada tutela de los derechos subjetivos del actor, como su interés legítimo de defender los intereses y derechos de otros miembros del grupo. De ahí que sea importante evaluar algunas de sus características.

## **2.1 La distribución de la carga probatoria como instrumento para asegurar la igualdad de las partes en el litigio**

El legislador hondureño ha ido resolviendo algunos elementos procesales de manera adecuada, entre ellos la noción de igualdad de las partes en litigio, la cual tiene un impacto directo en el acceso efectivo a la justicia. Este principio de igualdad refleja la necesidad de equilibrar las actuaciones de las partes, haciendo correlativas las posibilidades de intervención procesal. Esto es así, porque, junto con la audiencia bilateral y la publicidad, esta ha sido una aspiración política histórica de cómo debería llevarse el proceso. En Honduras, esta ha sido desarrollada por las normas procesales y profundizada por la jurisprudencia. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien es cierto la igualdad, entendida como un valor abstracto, implica que los Poderes Públicos den a todas las personas un trato equivalente, también posibilita a estos, atribuciones para dar, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la Constitución. En otras palabras, la Sala ha reconocido que no toda desigualdad supone discriminación, limitando ésta a aquella desigualdad que no se basa en razón justificada. A esta forma de tratar la igualdad se le denomina igualdad jurídica, en sustitución del antiguo concepto de igualdad ante la ley, y se ha visto reflejada en disposiciones muy interesantes y progresistas como lo que se relaciona con la carga probatoria en materia civil.

Para entender lo anterior es necesario comenzar por decir que, al ser la justicia rogada, se afecta la forma en la que ha de aportarse la prueba referida tanto a los hechos afirmados por las partes, así como a los hechos controvertidos. Esto también afectará la distribución de la carga de la prueba, pues esta se verá mayormente incidida por el modelo de valoración judicial de la prueba que se integre al proceso. En este sentido, la doctrina normalmente reconoce la existencia de tres posibles sistemas para la valoración judicial de la prueba: (a) la libre apreciación del juez, y la (b) la valoración legal.

El primero supone que el juez la valorará conforme a su prudente arbitrio, y el segundo implica que la norma dispone cómo es que se

valorarán los medios probatorios. El artículo 13 del Código Procesal Civil hondureño se adhiere al primero de estos sistemas, recalcando que dicha valoración es libre pero no arbitraria. Señala que el juez debe atender siempre las reglas de la sana crítica, del conocimiento, del criterio humano y el razonamiento lógico. Esto es así porque la valoración de la prueba está también sometida a los principios de oralidad, concentración e intermediación judicial, permitiendo que el Juez asista personalmente a la práctica de los medios probatorios. Lo anterior significa que la valoración tasada de la prueba en estos modelos es excepcional. No obstante, la realidad es que la libre apreciación sólo es posible si el proceso garantiza que la prueba sea incorporada debida e inclusivamente en el juicio. A pesar de que algunos autores opinan lo contrario, es ahí donde asegurar la adecuada distribución de la carga de la prueba se vuelve relevante.

Es tal la importancia de la distribución señalada, que la doctrina se enfoca significativamente en sus características. Montero Aroca es un perfecto ejemplo de lo anterior, al señalar que la carga de la prueba es un imperativo del interés propio, pues en el proceso civil, son las partes quienes deciden llevar a cabo o no la actividad probatoria de acuerdo con su conveniencia. A pesar de esto, la distribución de dicha carga no está a su disposición, sino que debe obedecer a una configuración legal por ser las reglas probatorias de *ius cogens*. Estas normas distributivas de la carga de la prueba permiten imputar a una parte la incertidumbre de un hecho, la cual redundará en provecho de la otra. Además, están informadas por dos principios básicos a saber, el principio de aportación de parte y el principio de adquisición procesal.

Dicho lo anterior, vale indicar que, tradicionalmente, se ha aplicado un sistema probatorio en el que rige el principio «actor incumbe probatio», donde, por un lado, le corresponde al actor y al reconviniente probar los hechos sobre los que se funda el derecho reclamado; y por el otro, al demandado y reconvenido les incumbe probar los hechos impeditivos, extintivos, destructivos o excluyentes. Esta distribución responde a las exigencias de la conveniencia y de la justicia conmutativa. Sin embargo, actualmente es posible encontrar en el modelo hondureño, sistemas mucho más novedosos. Ejemplo

de lo anterior es la «la doctrina de las cargas probatorias dinámicas», la que reconoce al actor como la parte débil del conflicto, y por lo tanto se le releva de la obligación de probar, a la vez que le traslada al demandado la obligación de demostrar su ausencia de culpabilidad en un caso concreto, procurando una suerte de inversión eventual de la carga de la prueba. La verdadera utilidad de esta figura radica en resolver la necesidad de adecuar las reglas de la carga de la prueba a lo que es asequible en la realidad de cada caso concreto. Esta necesidad ya ha sido tratada por algunos autores, como Díez-Picazo, quien señala que ya no es posible asumir posiciones que implique exigir al tribunal o a las partes absoluto cuidado con la prueba, así como tampoco puede pretenderse la demostración de cada una de las relaciones causales, ni la culpabilidad para cada uno de los daños concretos.

Las cargas probatorias dinámicas permiten que, ante la falta de pruebas contundentes por la parte actora, el demandado no resulte indemne si tampoco logra demostrar la inocuidad de su actividad. Esto implica que la obligación de probar siempre le corresponderá a quien es señalado como supuesto contaminador, resolviendo la problemática que implicaría para el demandante probar la causalidad del daño. El modelo reduce la carga de la prueba del nexo causal al demandante en el sentido de que deja de ser necesario demostrar certeza científica. Esta modalidad permite la utilización de presunciones o de prueba indiciaria. No obstante, a pesar de sus incuestionables ventajas, la doctrina también ha detectado un potencial riesgo al utilizar las cargas dinámicas. Éste radica en la posibilidad de que el Juez cambie arbitrariamente dicha carga en la decisión final, después de que toda la evidencia se haya producido. En esta etapa procesal sería imposible para las partes en conflicto presentar evidencia nueva para cumplir con la asignación. También se teme que, si al finalizar el juicio no se ha podido probar ni refutar algún hecho, el juez pueda utilizar el poder discrecional que se le pueda haber otorgado para determinar cuál de las partes saldrá victoriosa.

La característica más significativa de la utilización de la doctrina de las cargas dinámicas es que ésta ha sido adoptada para resolver

algunos problemas probatorios del Derecho Privado, como son las dificultades de demostrar el nexo causal en el Derecho de daños. Esta posibilidad ha ido apareciendo en el ordenamiento jurídico hondureño inicialmente bajo el principio *res ipsa loquitur* o de la evidencia circunstancial, la que se limita a aquellos supuestos en los que no hay duda de que el demandado es responsable del daño, y lo único que queda pendiente de demostrar en juicio es si su accionar es culpable o no. Es decir, el nexo causal debe ser indefectiblemente probado por el demandante.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 577 del Código Procesal Civil, la carga le incumbe a la parte que posea los conocimientos técnicos y científicos necesarios. No obstante, el juez perfectamente puede suplir cualquier deficiencia y dictar resolución por medio de la cual se requiera pericias de entidades públicas, e incluso ordenar su práctica con cargo a un fondo creado al efecto. También tiene libertad de ordenar la distribución de una carga distinta a la prevista legalmente cuando en la fase de alegatos surgieran modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento. Además, este Código admite la utilización de todos los medios de prueba, incluida la documental estadística, o por muestreo. Esta disposición abona en definitiva a la posibilidad de relajar los criterios que se utilizan para demostrar el nexo causal, aunque pareciera una contradicción con la lógica del modelo de valoración seleccionado.

## **2.2 La adecuación de los instrumentos creados para la tutela de los intereses supra individuales**

El legislador hondureño también ha demostrado su visión progresista, al insertar en el ordenamiento jurídico, instrumentos procesales diseñados para la defensa de intereses grupales de consumidores y usuarios. Como se ha venido señalando, la creación de instrumentos que permiten la tutela jurisdiccional de los derechos supraindividuales es un elemento indispensable para garantizar el acceso real a la justicia dentro de un Estado Social de Derecho, en el que las normas de Derecho Privado no se encuentran necesariamente en oposición con el Derecho Público, y se han abierto a intereses generales y colectivos. Si bien es cierto la mayor crítica que se le puede hacer a estos instrumentos es que se limiten

a los intereses de consumidores y usuarios, haberlos incluido en el Código Procesal Civil vigente significa la posibilidad de otorgar una prestación jurisdiccional muchísimo más adecuada y eficaz para combatir la violación y asegurar la reparación de estos derechos e intereses. Estos instrumentos procesales también son una solución eficiente desde una perspectiva económica, y, de ninguna manera, su adopción debería perjudicar la protección que se ha venido dando a los derechos individuales.

No obstante, diseñar una herramienta de esa naturaleza tiene sus bemoles, pues debe asegurar una característica que es propia de las acciones individuales: debe garantizar el principio de audiencia de cada uno de los miembros del grupo. Tampoco basta con señalar que estos han sido reconocidos en el ordenamiento jurídico para con ello asegurar que hay un adecuado acceso a la justicia. Para ello es necesario entender las características de estos procesos, así como es pertinente determinar si estas herramientas permiten la adecuada tutela de los derechos subjetivos del actor, como su interés legítimo de defender los intereses y derechos de otros miembros del grupo. De ahí que sea importante evaluar algunas de sus características.

### **2.2.1 La capacidad de las partes**

Tradicionalmente, la capacidad ha sido articulada sobre la noción de individuo, y no desde la perspectiva del grupo. Desde la perspectiva procesal, la capacidad se considera como un presupuesto de las partes, para que una pretensión pueda ser estimada por tribunal competente. Ésta tiene dos manifestaciones: capacidad para ser parte y capacidad procesal. La primera de estas manifestaciones está vinculada a la personalidad jurídica del demandante o del demandado, y se refiere precisamente a su aptitud para poder ser parte en el proceso y rogar justicia a partir de los derechos y obligaciones que le son reconocidas por el ordenamiento jurídico. La segunda está vinculada a la habilitación del demandante o demandado para realizar válidamente actos jurídicos en el marco del proceso.

El Código Procesal Civil, en su artículo 568, establece que podrán ser parte del proceso los grupos de consumidores o usuarios afectados

por un hecho dañoso, cuando dichos grupos se constituyan con la mayoría de los afectados. Lo anterior supone que los miembros del grupo deben estar determinados o ser de fácil determinación, como lo señala el legislador hondureño. Esto parecería limitar la capacidad de los grupos de consumidores y usuarios a ser parte en los procesos donde se debatan pretensiones colectivas o individuales homogéneas. Este Código también reconoce la capacidad a las entidades habilitadas conforme a la normativa internacional, para la interposición de la pretensión de cesación, exclusivamente en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. No obstante, se debe señalar que no se establece cómo se determinará la habilitación de dichas entidades.

Al hacer énfasis el legislador en que la capacidad de estas entidades es exclusiva para las pretensiones de cesación, permite interpretar que la capacidad reconocida previamente a los grupos de consumidores y usuarios abarca tanto a pretensiones de cesación como a pretensiones reparatorias. Sin embargo, no queda claro cuál fue su intención al obviar mencionar los intereses individuales homogéneos en el caso de las entidades habilitadas por el Derecho internacional. Puede ser que se haya querido limitarla, como también puede ser que, al hacer referencia a los intereses colectivos, se diera por hecho que se estaba también incluyendo a los intereses individuales homogéneos. Se necesitará de una interpretación jurisprudencial que aún no está disponible para entender el alcance de dicho reconocimiento, interpretación que aún no está disponible.

Agregado a esto, es importante entender que de acuerdo con las normas procesales hondureñas también al Ministerio Público se le puede atribuir esta capacidad. El artículo 66.1 del Código Procesal Civil, establece que, cuando sea previsto por la Ley, el Ministerio Público actuará como parte en el proceso civil en defensa del interés general. Dicho esto, es necesario volver a traer a colación el análisis en acápites anteriores sobre las diferencias del interés público y los intereses difusos. Ahí se estableció que el interés difuso es una especie del interés general, por lo que, pudiera inferirse que, con esta disposición, el legislador le está atribuyendo la capacidad de ser parte en el caso de las pretensiones difusas a esta entidad.

### 2.2.2 La legitimación de las partes

Otro elemento para evaluar es la legitimación de las partes. Esta puede ser definida como una relación jurídica en la que un sujeto o una pluralidad de sujetos, cuyos derechos o intereses legítimos se encuentran en conflicto, están vinculados al proceso jurisdiccional donde se busca resolver dicho conflicto. Este vínculo les permite adquirir el derecho a accionar. Este instituto permite entender quién debe interponer la pretensión en un proceso determinado, y contra quién debe interponerse. Para identificar la posición que deben asumir las partes en las acciones ordinarias, debe iniciarse por determinar quién es el titular del interés legítimo que se defiende, ostentando esta persona, una posición activa. Posteriormente deberá identificarse quién es el titular del deber y obligación que se exige, quien ocupará la posición pasiva. Además, quien está legitimado para actuar en el proceso debe tener capacidad para hacerlo como sujeto de derechos y obligaciones, correspondiéndole al órgano jurisdiccional determinar si concurren o no los presupuestos de la legitimación.

Cafferatta propone tres categorías para la legitimación activa de los intereses de grupo: (1) la legitimación privada o particular, (2) la legitimación pública o estatal y (3) la legitimación colectiva y grupal o difusa. Para estas dos últimas, los elementos que determinan la legitimación no son los mismos que comúnmente se utilizarían en una demanda ordinaria, pues ésta tendría que partir de una representación, sin necesidad de que los representados emitan mandato expreso para este fin. Al analizar lo anterior, es evidente que el tema de la legitimación es esencial para garantizar el acceso adecuado a la justicia, lo que ha implicado que los juristas y legisladores tengan que repensar como permitir formas amplias y alternas de legitimación como estas, que no atenten contra la noción más tradicional del debido proceso. Estas soluciones han debido incluir principios procesales como el contradictorio y el de defensa, a la vez que han debido asegurar se pueda someter al control jurisdiccional cualquier tipo de lesión que las normas procesales individualistas no lograban abarcar.

Al nacer la legitimación activa de los grupos a partir de esta forma de representación, es imperativo determinar cómo se configuran los grupos que ha de representarse. Doctrinalmente se identifican dos sistemas. En el primero, denominado «opt-in», el miembro en cuestión debe manifestar expresamente su voluntad de integrar el grupo, de lo contrario los efectos de la sentencia no lo alcanzarán. Este sistema requiere se asegure la debida notificación a todos los posibles interesados. En el segundo, o de «opt-out», éste debe manifestar expresamente su voluntad de ser excluidos del grupo, y ser considerado como tercero. De no hacerlo, se verá afectado por el resultado final, salvo que se aplique la modalidad «secundum eventum litis», quedando, en este último supuesto, abierta la opción de que pueda ejercitar la tutela individual de su derecho subjetivo o interés protegido.

De los dos, el segundo sistema parece asegurar más eficientemente el derecho al acceso a la justicia, sobre todo en sociedades donde impera la fragilidad de la institucionalidad pública. Esta afirmación parte del hecho de que el primero dependerá de la eficacia con que se identifique y notifique a los particulares afectados, pudiendo resultar sumamente difícil en países donde las carencias de todo tipo están al orden del día. También se puede decir que es mucho más inclusivo que el modelo opt-in. Además, es particularmente útil en aquellas realidades donde las víctimas, a pesar de tener poderosos intereses individuales en la acción, no tengan necesariamente los medios adecuados para hacerle frente. Asimismo, habrá que agregar que la modalidad «secundum eventum litis» ayuda a que la poca habilidad que tienen los representados de monitorear y controlar la conducta de los representantes, no tenga consecuencias jurídicas nefastas para sus intereses.

En Honduras, el modelo utilizado para la configuración del grupo sufre de una patología. La redacción de los artículos 572 del Código Procesal Civil hondureño es tan confusa que es posible hallar juristas que tienen opiniones encontradas con relación al sistema de intervención de los miembros del grupo escogido por el legislador. Por una parte, se puede opinar que el modelo sigue el sistema opt-in, mientras que, por otro lado, también se puede decir que el sistema

utilizado es de opt-out, tras observar que, aunque el modelo no regula adecuadamente la desvinculación de los miembros, tampoco regula el derecho a incluirse. Puede entenderse esta posición si se analiza el proceso de comunicación de la demanda, pues ésta no se refiere a una notificación personalizada si no que se hace a través de medios de comunicación. Es precisamente la forma en que se comunica de la demanda a las partes ausentes lo que hace fácilmente cuestionable que se trate de un verdadero modelo opt-in, ya que la notificación individual es la característica que denotan sus defensores por considerar que éste asegura que no se violenten derechos individuales de las partes ausentes en el proceso. Valorando todos estos elementos puede establecerse que, en Honduras, se ha incluido un sistema de opt-out, donde los miembros del grupo que no quieren verse alcanzados por los efectos de la demanda y quieran hacer valer sus derechos e intereses individuales, pueden optar por desvincularse después del llamamiento. De no hacerlo, quedan vinculados al resultado del juicio.

Dicho lo anterior, garantizar el acceso a los tribunales de estos grupos no deja de ser complejo, pues normalmente se estará frente a una legitimación extraordinaria, la que es excepcional, y supone una ampliación de la legitimación ordinaria. Su reconocimiento permite que se legitime un sujeto que se encuentra en una relación conexa con quien estaría ordinariamente legitimado, haciendo que su satisfacción dependa de la satisfacción de la posición que se hace valer en el proceso. Esta forma de legitimación permite que quienes no ostenten la titularidad de un derecho subjetivo soliciten en juicio su tutela por atribución expresa de la ley. Este punto tal vez sea el más significativo cuando se trata de la representación en las acciones de grupo, pues implica que los representados no tendrán que hacer delegación expresa de su derecho a accionar. Además, implica que el representante no necesita tener un interés propio en el conflicto, aunque pueda también tenerlo. Ahora bien, en los supuestos en los que el actor se representa a sí mismo a la vez que representa a los demás miembros de dicho grupo, dicha representación es posible porque éste comparte derechos semejantes u homogéneos con los otros miembros, independientemente de que exista o no un mandato para poder hacerlo.

La legitimación puede ser realmente problemática para las acciones de grupo, porque los instrumentos procesales cuentan con reglas muy estrictas sobre este tema, al estar diseñados para proteger intereses individuales, ya sean estos personales o patrimoniales. La legitimación activa para los intereses de grupo supone que la acción será iniciada por quien se encuentra en una posición jurídico-subjetiva equivalente a la de quien ejercita dichos intereses de grupo. La complejidad propia de la figura de la legitimación exige diferenciar entre las distintas categorías. Específicamente en lo que a la defensa de los intereses difusos se refiere, la legitimación debe corresponder a las entidades públicas y a las asociaciones representativas; mientras que, para los derechos individuales homogéneos, la legitimación amerita ser más amplia, incluyendo además a los miembros del grupo.

Hay un segundo problema que se debe abordar, y es el de identificar cuáles son los sujetos que pueden de manera adecuada representar jurisdiccionalmente esos intereses grupales, y garantizar así el principio de contradicción. Estos sujetos pueden ser miembros del grupo o de entidades que, normalmente deberán contar con personalidad jurídica propia, y diferente de la de los miembros del grupo. Su función como representante será básicamente instar eficazmente a los tribunales para que brinden una protección adecuada a los intereses del grupo. Esta representación adecuada no necesariamente tiene un origen volitivo por parte de los miembros del grupo, sino que perfectamente puede ser objetivamente predeterminada en la Ley. Esto implica que habrá individuos que se verán afectados por una decisión judicial, independientemente de que hayan intervenido en el proceso o no, lo hayan decidido así o no. Se vuelve entonces relevante el control de dicha representación, que podrá ser judicial o administrativo, y que deberá basarse en criterios previamente establecidos en los ordenamientos jurídicos.

En Honduras, la adecuada representatividad del legitimado respecto al grupo, categoría o clase es un requisito para la admisión a trámite de una demanda en la que se interponga una pretensión de grupo, de acuerdo con el artículo 571 del Código Procesal Civil. Aquí, el juez tiene la posibilidad de analizar la concurrencia del requisito

de la representatividad adecuada en cualquier momento antes de dictar sentencia. Gidi considera que una adecuada representación es el corolario de la garantía constitucional del debido proceso, pues asegura la oportunidad de ser oído en juicio para todos los miembros del grupo, a pesar de estar ausentes. Planchadell Gargallo, agrega a lo anterior el deber de información en las diferentes etapas procesales, completando suficientemente así la protección de este derecho. Sin embargo, la verdadera importancia de esta característica se vincula a la extensión que se contemple para la Cosa Juzgada, tomando en consideración que todos los modelos antes descritos pueden vincular a sus miembros salvo que estos expresamente se excluyan del grupo.

En ese sentido, el Código Procesal Civil reconoce diferentes formas de legitimación activa. Para comenzar, hace referencia a la legitimación pública, por medio de la cual, las autoridades administrativas ejercen la acción. Ésta permite una combinación de iniciativa privada y control público, y que, ante la inactividad de dicho órgano, los particulares pueden solicitar autorización para ejercitar su pretensión de forma subsidiaria. Este es un ejemplo de un órgano estatal ejerciendo una forma de control discrecional sobre la iniciativa particular, lo que podría considerarse un obstáculo al acceso a la justicia. No obstante, Almagro Nosete aclara que, en realidad, dicho órgano carece de legitimación como se entiende esta figura en el Derecho privado, que lo que detenta es un poder de intervención ope legis que proviene del ejercicio de una función pública. El artículo 66 del Código Procesal Civil coincide con esta posición, pues establece los supuestos de intervención del Ministerio Público, siendo uno de estos, ser parte en el proceso civil en defensa del interés general, cuando así esté previsto por la ley. Es decir, podrá intervenir cuando los derechos subjetivos o intereses legítimos que estén en conflicto carezcan de un titular individual.

Este abordaje, aunque parece ser adecuado si se entiende que los derechos difusos tienen un acentuado grado de relevancia social, no deja de ser controvertido, pues también hay voces disonantes en la doctrina que consideran inapropiado que esta institución busque la tutela de dichos intereses, pues de alguna forma implica negar la

diferencia entre éstos y los derechos públicos. La doctrina también ha manifestado su desacuerdo señalando que la vocación del Ministerio Público es la persecución penal del delito, que éste forma parte de la estructura gubernativa o que carece de las capacidades técnico-infraestructurales para algunos supuestos específicos. Sin embargo, la realidad es que, si el análisis se hace no desde la institución misma, sus características o limitantes, sino que desde lo que verdaderamente importa. Es decir, considerando los intereses que deben tutelarse, la balanza definitivamente está a favor de que una institución estatal como el Ministerio Público esté legitimada como portadora de intereses difusos. El Código Procesal Civil parece apearse a esta lógica, y en su artículo 570 le atribuye legitimación al Ministerio Público para la interposición de las pretensiones de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de consumidores y usuarios. Además, señala que, si esta entidad no interpusiera la pretensión o no interviniera en el proceso como parte, siempre tendrá participación en el proceso, pudiendo ser llamado por el órgano jurisdiccional para defender la legalidad vigente.

También hay que considerar la posibilidad de la legitimación de las Asociaciones Representativas. Estas entidades, a las que la doctrina denomina «grupos intermedios», actúan en nombre propio, pero en interés ajeno. La relevancia que tienen estas asociaciones para las acciones de grupo radica en su naturaleza, la que es cuasi pública, al ser creadas pensando en el interés general, cumpliendo con una función pública, lo que les concede el derecho de acción por efecto de la misma ley. La doctrina ha diferenciado las características que deben tener estas asociaciones de acuerdo con el tipo de acción que inician, de tal forma que, para las acciones de cesación, sólo necesitan pasar por un examen general con relación a la adecuación de su representación que incluye demostrar que cuentan con suficientes recursos humanos y financieros, membresía adecuada, y el deber estatutario de defender intereses públicos o colectivos. En estos supuestos, el interés que las mueve a accionar no tiene que ser necesariamente propio, sino que debe estar vinculado a los de su membresía. En cambio, en las acciones reparatorias, las asociaciones

pueden buscar indemnización por daño colectivo tanto como para daños individuales de sus miembros.

El artículo 570 del Código Procesal Civil antes referido, señala que, sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación. Vale señalar que no basta con este requisito, sino que además su representatividad debe ser adecuada. Los criterios para determinar su adecuación están determinados en el artículo 571 del mismo Código. El legislador propone que el juez que conozca del caso debe analizar en cualquier momento antes de dictar sentencia, la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado, y sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses de los miembros del grupo. También deben analizar su conducta en otros procesos colectivos de los que hubiera participado, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo y el objeto de la demanda, y el tiempo que lleve de haber sido constituida.

Agregado a esto, el Código Procesal Civil reconoce en ciertos casos la capacidad de ser parte a sujetos o entidades que carecen de personalidad jurídica de acuerdo con el Derecho Civil. Esta posibilidad rompe definitivamente con la idea tradicional de que la personalidad jurídica es una condición de validez de los actos procesales ampliando aún más la puerta por la que se puede acceder a la justicia. Camargo Mancuso opina que la base lógica para esta forma de legitimación parte de la incoherencia que supondría un excesivo rigor formal en la constitución de los grupos y asociaciones que pretendan ser los portadores de los intereses difusos en juicio. Sin embargo, González Cano señala que uno de los problemas de la legitimación otorgada a dichos grupos, es que su membresía depende aparentemente de las circunstancias específicas de cada individuo ante el sufrimiento de la lesión, además del problema que representa su transitoriedad.

Esto se alinea con el artículo 570 del Código Procesal Civil, el que establece la posibilidad de que los directamente perjudicados

defiendan sus derechos, tanto de manera individual, como organizándose en grupos para dicho efecto, siempre que los afectados sean un grupo perfectamente determinado o fácilmente determinable. Lo anterior tiene que vincularse también con el artículo 568 del mismo Código Procesal Civil, el que establece que los grupos de consumidores y usuarios podrán ser parte de los procesos por un hecho dañoso cuando sus miembros sean determinados o fácilmente determinables, exigiendo en ese supuesto que el grupo esté conformado por la mayoría de los afectados. El mecanismo para determinar si se cumple con este requisito de la mayoría se encuentra establecido en el artículo 573 del Código hondureño, que prevén la posibilidad de llevar a cabo diligencias preliminares o preparatorias para concretar a los integrantes del grupo cuando no estando determinados, sean de fácil determinación. Sin embargo, su utilización no es obligatoria.

La decisión del legislador de limitar la legitimación otorgada a las agrupaciones sin personalidad jurídica para la defensa de los intereses individuales homogéneos, e impedirselas en los supuestos de intereses difusos no termina de convencer. Se puede perfectamente utilizar los mismos argumentos previamente esgrimidos para sostener la legitimación de las asociaciones representativas para la defensa de los intereses difusos en entornos donde la institucionalidad pública es débil y corre el riesgo de ser fácilmente manipulada por los poderes fácticos. La falta de personalidad jurídica de un colectivo, no debería ser impedimento para la defensa de estos intereses, sobre todo si constituir formalmente dichas asociaciones puede ser fácilmente obstaculizado por estos mismos poderes. A la par, hay que considerar que las acciones de grupo no suprimen las acciones individuales. De hecho, Reglero Campos es de la opinión que su legitimación debería ser obligatoria, pues de otra forma se estaría violentando el derecho a la tutela judicial. Señala el autor que, dado el caso, lo importante es determinar las forma en la que las acciones de grupo se coordinan con las individuales. En el caso del Código Procesal Civil, los mecanismos utilizados para dicha coordinación son los de la acumulación procesal y el de la intervención posterior al llamamiento.

Esta última figura relacionada a la legitimación de los individuos está descrita en el artículo 571 procesal civil, pues éste no sólo sirve para conformar al grupo por medio del esquema de opt-out, sino que también para permitir la intervención de los perjudicados que decidan actuar de manera individual. Falta establecer si de acuerdo con las regulaciones de este Código los individuos pueden representar los intereses de grupo. Desgraciadamente la redacción del artículo 570 del Código Procesal Civil es confusa, pues al inicio parecería excluir esta posibilidad. Sin embargo, el numeral 7 del artículo en mención hace referencia a la posibilidad de abandono de la acción por parte de la persona natural, pudiendo inferirse que el legislador hondureño si la ha admitido. Lo mismo se deduce de la lectura del artículo 571, cuando establece los criterios que debe analizar el juez para determinar la adecuada representatividad, incluye la representatividad de la persona natural con respecto al grupo. Para completar, cuando el artículo 574 se refiere a la acumulación de pretensiones, ambos establecen la posibilidad que las acciones de grupo puedan ser promovidas por consumidores o usuarios determinados. Con lo anterior se ofrecen argumentos normativos suficientes para asumir que en ambos casos es posible que la representación del grupo recaiga en personas individuales.

### **2.2.3 La Sentencia**

Las sentencias son especies de resoluciones judiciales que incluyen tanto a las que deciden el asunto principal después de haberse agotados los trámites del proceso, y en algunos casos excepcionales, a aquellas otras que sin llenar este requisito sean designadas como tales por la ley. Es así como la sentencia que pone fin al conflicto jurídico puede ser considerada el elemento preponderante de la tutela judicial. Su contenido será consecuencia directa de la libre apreciación de la prueba hecha por el órgano jurisdiccional, basados en principios generales fundados en la experiencia.

Estos deben cumplir con una serie de requisitos:

- (1) La sentencia deberá satisfacer los intereses que fueron fijados por medio de las pretensiones al inicio del proceso. De ahí que el primer requisito con el que la sentencia debe cumplir es el

de la congruencia. Esta congruencia deberá extenderse a los hechos alegados por el demandado como fundamentación a su resistencia. Pero, además, en la sentencia que se dicta, el Juez deberá atender situaciones tales como las características de los sujetos que solicitan la tutela, el tipo de tutela que se solicita y la causa petendi.

(2) La sentencia debe ser motivada. La característica más importante de dicha motivación es permitir a la parte agravada conocer el porqué de la decisión judicial, para que ésta, si lo considera necesario, pueda recurrirla, a la vez que también permite al tribunal superior controlar la viabilidad fáctica y jurídica de dicha decisión. El por qué que debe ser respondido con la motivación se refiere a los razonamientos fácticos y jurídicos utilizados por el juez, los que deben ajustarse a las reglas de la lógica y la razón.

(3) La sentencia debe caracterizarse por la exhaustividad. Esta se refiere a la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre todos los puntos que han sido debatidos en el proceso. López Gil señala que el fundamento de dicha exigencia se encuentra en la *raison d'être* de la función jurisdiccional.

El Código Procesal Civil hondureño en su artículo 578 clasifica las sentencias para las acciones de grupo, vinculándolas con las pretensiones de la parte actora, reconociendo la existencia de sentencias estimatorias de condena y sentencias meramente declarativas. En las sentencias estimatorias de condena del modelo de Honduras, el juez podrá ordenar a la parte demandada cumplir con una prestación de dar, de hacer o de no hacer. En el caso de las prestaciones de dar, el juez podrá condenar a dar una cosa específica o una genérica, o podrá ser más bien de naturaleza pecuniaria. En este caso la condena deberá determinar individualmente los miembros del grupo que han de resultar beneficiados. De no ser posible la determinación precisa, la sentencia deberá establecer los requisitos para que los miembros del grupo puedan exigir el beneficio que les corresponda, de acuerdo con el artículo 581. Las sentencias estimatorias de una pretensión de cesación son

sentencias de condena a no hacer. En el caso hondureño, estas pueden ser publicadas total o parcialmente de acuerdo con el juez con cargo al demandado, e irán acompañadas de una multa por cada día de retraso en la ejecución de la resolución judicial. También es posible que el juez emita una sentencia estimatoria de hacer, que condene a la reparación del daño causado in situ, de acuerdo con el artículo 582. El legislador resolvió la característica difusa del actor, disponiendo que la indemnización sea ingresada a un fideicomiso, y que los recursos sean utilizados para la reparación in situ, en caso de ser posible e incluso para prevenir que las lesiones se repitan.

En las sentencias meramente declarativas, establecidas en el Código Procesal, el juez determina si una actividad o conducta se declara ilícita o no conforme a la ley. La importancia de que el legislador haya incluido la posibilidad de que el juez emita sentencias puramente declarativas para las acciones de grupo se condice con que su propósito es tutelar un interés supraindividual y no precisamente obtener una condena pecuniaria. Esta nueva perspectiva hace que el pivote rote del enfoque tradicional que se basa en el interés de la víctima a uno nuevo, que se enfoca en la necesidad de sancionar y prevenir las conductas inadecuadas del causante del daño.

Esta declaración surtirá efectos ultra partes. No obstante, la implementación de las acciones de grupo puede ser fuente de problemas directamente vinculados con la sentencia, en tanto ésta puede afectar principios procesales tales como el dispositivo y el de audiencia, si en el diseño del instrumento el legislador no ha considerado mecanismos que permitan a todos los sujetos que son parte del grupo conocer del proceso y decidir si quieren formar parte de éste o no. Esto es así, porque una vez dictada la sentencia, la relación jurídico material a la que se refiere continúa existiendo en el tiempo, y, por lo tanto, la misma continuará produciendo toda clase de hechos, actos y negocios jurídicos. Esta pervivencia se concreta cuando se entiende que la sentencia condenatoria firme es un título ejecutivo. En el caso de las acciones de grupo, su importancia se acentúa aún más, en tanto la sentencia puede afectar a sujetos que no han participado del juicio y no han tenido conocimiento del proceso. Los efectos de la sentencia de las acciones de grupo están directamente vinculados al sistema de representación que opere en el modelo. En un sistema de opt-out como el hondureño, la sentencia vincula a todos

los miembros del grupo, salvo a aquellos que hubieran manifestado expresamente su voluntad de ser excluidos del grupo. Además, el contenido de las sentencias dependerá de si estas son de condena a una prestación dineraria, o si éstas son de cesación o declarativas.

(1) En las de condena dineraria, los legisladores diferencian entre:

- a) Las sentencias cuyos beneficiarios hayan sido determinados durante el proceso y sea porque son parte del grupo o porque hubieran intervenido o si hubiera mediado acumulación. En este supuesto, el juez está obligado a pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones individuales.
- b) Las que se dictan sin que hay sido posible completar la determinación individual. Aquí, la obligación del juez será establecer en la sentencia los datos y requisitos necesarios para que los consumidores y usuarios no incluidos puedan solicitar posteriormente la declaración de beneficiarios y la correspondiente ejecución.

2. En lo referente a las sentencias declarativas o de cesación, vale señalar que el legislador hondureño se refiere exclusivamente a las sentencias emitidas en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios, mientras que el legislador nicaragüense no hace esta excepción. Esta diferencia en la redacción que podría parecer poco importante, en realidad es muy significativa, porque el efecto de dichas sentencias no se limitará a quien ha sido parte del proceso.

#### **2.2.4 El efecto de la cosa juzgada**

El efecto de la cosa juzgada refleja el carácter finalista de la potestad jurisdiccional, evitando que esta sea controlada por otras instancias, haciendo irrevocable la aplicación de la ley hecha por estos órganos. Su propósito sin duda es dotar de seguridad jurídica al sistema jurisdiccional, pero no, que lo resuelto ostente presunción de verdad. Este efecto puede denominarse preclusivo, pues evita la judicialización de las acciones por las mismas partes involucradas, generando precedentes que determinarán la autoridad de los criterios que habrán de aplicarse en la resolución de disputas en las que se debatan las mismas cuestiones jurídicas.

Tradicionalmente, esta figura se ha regulado desde una perspectiva puramente individual, y se clasifica en formal y material:

1. La cosa juzgada formal impide que las partes o los órganos jurisdiccionales puedan desconocer lo que se ha resuelto anteriormente garantizando así la seguridad jurídica. Su requisito es que la sentencia haya alcanzado la firmeza. Por lo tanto, el tribunal queda vinculado a su propia decisión, quedando impedido para dictar resoluciones contrarias a lo largo del resto del proceso. Tampoco podrán las partes pedir decisión judicial posterior que niegue esos efectos.
2. La cosa juzgada material impide que posteriormente se pueda seguir un nuevo proceso sobre la misma pretensión, o que se dicte una nueva resolución sobre el fondo de dicha pretensión en un proceso ulterior. Para poder alcanzarla, la sentencia ya debe gozar de la cosa juzgada formal. Se entiende pues, que el objetivo de esta figura es garantizar la seguridad jurídica, de tal forma que el litigio no se prolongue en el tiempo, evitando a la vez resoluciones contradictorias.

La cosa juzgada normalmente alcanzará a las pretensiones de la demanda, de ahí que sus límites han de referirse precisamente a estas y a sus elementos identificadores, límites que, objetivamente, van a determinarse a partir del objeto del proceso (*petitum* y *causa petendi*). Subjetivamente, ésta se limita a las partes que han participado del proceso en el que se produjo la sentencia. Sin embargo, hay algunas excepciones que deben considerarse:

- a. Los supuestos de legitimación extraordinaria, pudiendo extenderse a terceros ajenos al proceso, pero que son titulares de los derechos en que se fundamenta la legitimación de las partes;
- b. Los supuestos donde la sentencia tenga efecto *erga omnes*, siendo que de ordinario su eficacia es *ultra partes*. Esta modalidad acerca a la cosa juzgada a una presunción legal de la verdad.

El legislador hondureño ha optado por esta última para los derechos difusos, pues esta es la extensión idónea de la cosa juzgada para este tipo de sentencias. Cuando se está frente a un conflicto en el que se involucra la tutela de los intereses supraindividuales, es necesario que sus efectos trasciendan a las partes que participan del litigio, evitando así que exista la posibilidad de excluir a ciertos sujetos. No obstante, este tipo de efecto puede ser considerado inconstitucional, ya que con su aplicación puede violentarse principios procesales tales como el de contradicción. Para evitar dicha infracción, debe existir dos mecanismos en la regulación de este tipo de procesos: (a) uno que asegure la comunicación, tanto individual como general, a todos los afectados de tal forma que estos puedan tener la oportunidad real de ejercer el derecho de manifestarse con relación a su inclusión o exclusión del proceso; (b) y otro, que permita la participación de los afectados que tardíamente han conocido de la existencia del proceso.

En el caso de los supuestos de intereses individuales homogéneos, el efecto de la sentencia debe ser *ultra parte*, abarcando a todos los miembros del grupo, salvo que, ésta sea *secundum eventum litis*. Esta posibilidad ha sido bien recibida por la doctrina, pues permite que el individuo pueda, si así lo quiere, utilizar la sentencia colectiva a su favor, sin que esto le obstruya la posibilidad de poder iniciar acciones individuales posteriormente. La importancia de este modelo es evidente cuando se entiende la relación de conexidad que hay entre los derechos difusos y los derechos individuales de los miembros del grupo. Permite que las lesiones causadas por el daño al ambiente tengan suficiente oportunidad de ser adecuadamente reparadas. La doctrina presupone que, como consecuencia, habrá una mayor actividad probatoria por parte de los pasivamente legitimados, y un mayor empeño de los activamente legitimados que actúan en condición de sustitutos procesales.

### **2.2.5 La ejecución de la sentencia**

En las acciones de grupo, cuando el conflicto se ha resuelto por medio de una sentencia condenatoria, puede señalarse dos fases perfectamente diferenciadas: (1) una que va desde la presentación

de la demanda hasta la emisión de la sentencia; y, (2) otra que inicia posteriormente después y que incluye la distribución de los beneficios. Vista así, la ejecución de la sentencia supone cumplir lo que el órgano jurisdiccional ha resuelto con relación a la distribución de dichos beneficios en la sentencia estimatoria, y debe ser ejecutada en los términos en la que ha sido dictada por el Juez. Podría decirse que es el instrumento necesario para la realización del derecho tutelado.

La situación ideal con relación a la ejecución de la sentencia es que ésta sea llevada a cabo voluntariamente por la parte condenada, sin embargo, esto no siempre sucede. De ahí que sea necesario recurrir a la ejecución forzosa. Puede decirse entonces, que la ejecución forzosa hace referencia a la capacidad que ostentan los órganos jurisdiccionales de hacer efectiva la sentencia cuando la parte condenada no la cumple voluntariamente, utilizando como instrumento el proceso de ejecución.

Con relación a la forma en la que la sentencia debe ser ejecutada, el Código Procesal Civil incluye en el artículo 743 el principio de la «Completa Satisfacción del Ejecutante». La intención del legislador ha sido que, cuando el Juez emita la sentencia ejecutoria, ésta sea dictada asegurando la satisfacción total del ejecutante, no sólo porque es su derecho, sino porque la ejecución forzosa tendrá que llevarse a cabo cumpliendo específicamente con los términos en ella establecidos. La satisfacción total incluye al daño emergente y al lucro cesante. Lo anterior supone que la sentencia ejecutoria debe determinar, a solicitud de parte, la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o su equivalente si la condena es a cumplir una obligación no dineraria. El procedimiento general para fijar la cantidad debida en concepto de liquidación de daños y perjuicios, así como de los frutos o rentas, está dispuesto en los artículos 884 y 885.

La ejecución de las sentencias puede ser provisional o definitiva. Las sentencias de condena definitivas, pero no firmes, pueden ser ejecutadas provisionalmente, quedando condicionada su ejecución a que la sentencia no sea revocada en el supuesto de ser

recurrída. En las acciones de grupo, la ejecución de las sentencias es particularmente conflictiva porque algunos principios que son normales en las acciones ordinarias individuales dejan de tener vigencia. La ejecución de la sentencia ya no estará determinada por la rapidez con la que cada afectado recurrió individualmente a la justicia, sino que todos estarán vinculados al demandante, y recibirán los beneficios de la ejecución simultáneamente, a pesar de las diferencias inherentes a las situaciones individualizadas, al verdadero valor de los daños individualmente sufridos, o a la actividad asumida por cada una de las partes.

El legislador hondureño ha optado por un modelo diferenciado en los casos en los que los miembros del grupo estén plenamente determinados o sean de fácil determinación, y para los grupos cuya membresía sea indeterminada o de difícil determinación. En el primero de los casos, de acuerdo con el artículo 578, la sentencia estimatoria deberá determinar individualmente los miembros del grupo que han de entenderse beneficiados por la condena y deberá pronunciarse sobre sus pretensiones. En el segundo caso, la sentencia establecerá los requisitos necesarios que permitan a los miembros del grupo exigir el pago e instar a la ejecución. Será tarea del juez competente para la ejecución, de acuerdo con el artículo 581, resolver si los solicitantes cumplen con los requisitos establecidos en la sentencia y por lo tanto ser considerados beneficiarios. El auto que dicte en este caso el juez de ejecución es el que servirá de base para que puedan instar a la condena.

### **2.2.6 El Rol del Juez**

El proceso civil normalmente está regido por el principio *iura novit curia*, es decir, es el juez el que conoce el derecho. El Código Procesal Civil se inclina por un juez garantista y neutral, al que le corresponde la dirección forma del proceso, lo que supone controlar la regularidad formal de los actos procesales, así como impulsar el procedimiento para que éste pase de una fase a otra. A cargo del Juez estará el control de oficio de los presupuestos procesales, así como los obstáculos procesales que impidan dictar sentencias sobre el fondo del asunto. Este además deberá estar presente en todas las actividades, de acuerdo con el principio de inmediación. También es posible encontrar en las normas procesales

atribuciones probatorias a los órganos jurisdiccionales, aunque de manera excepcional, y usualmente regladas, tal como se estableció en el apartado referido a la Carga de la Prueba. Estos instrumentos admiten la posibilidad de que el Juez ordene estudios técnicos de considerarlos pertinentes para poder fundamentar de mejor manera su resolución.

Sin embargo, en las acciones de grupo, el juez tiene que jugar un papel que fácilmente puede rebasar la neutralidad comúnmente esperada en los procesos ordinarios. La doctrina ha denominado este nuevo rol que debe asumir el juez en las acciones de grupo como «principio de máxima efectividad del proceso colectivo». Bajo este paradigma, el juez debe tener poderes amplios de instrucción y debe, además, poder actuar independientemente de la iniciativa de las partes, para poder buscar de manera más adecuada la verdad procesal. Eso es particularmente necesario en lo que se refiere a la imposición de medidas cautelares. En las acciones de grupo puede visualizarse esta amplitud. Al juez le corresponde, por ejemplo, asegurarse el desarrollo de la acción, especialmente cuando esta peligre porque la entidad actora no sea representativa del grupo, porque desista infundadamente de la demanda, o abandone la acción, así como certificar la adecuada representatividad del legitimado con respecto al grupo.

En el modelo hondureño también corresponderá al Juez determinar a quién le corresponde la carga de la prueba, así como suplir cualquier deficiencia con relación a la aportación de éstas, incluso pudiéndose ordenar de oficio en ciertos casos. Asimismo, al Juez le corresponde estipular el destino de la indemnización y ordenar la creación de fideicomisos para sufragar la reparación de daños causados a bienes específicos, y determinar la necesidad de publicar las sentencias. Dicho lo anterior, es obvio que el acceso a la justicia implica la superación del costo de demandar individualmente, al evaluarse el beneficio que cada uno de los usuarios puede obtener de la sentencia dictada en el juicio colectivo.

### **3. Elementos que impiden la efectividad de los fallos judiciales**

Los avances descritos en el acápite anterior no necesariamente se patentizan en otros elementos o características del proceso, pudiendo convertirse en obstáculos para el acceso a la justicia de los ciudadanos.

De ahí que sea importante hacer una breve revisión de estos.

### **3.1 La no incorporación del principio de la justicia pronta y cumplida**

El paradigma de la justicia se pronta y cumplida o eficaz es un postulado que nace de la idea del Estado Social de Derecho, implicando que los procesos jurisdiccionales deben tener una duración razonable, y que deben estar informados por ciertos principios que regirán el proceso para adecuarlos a la idea fundamental del respeto a la dignidad humana. Impone a los tribunales el deber de obrar con la diligencia debida y la celeridad acostumbrada en litigios de la misma naturaleza, más allá de los plazos establecidos en la ley. No obstante, la Constitución hondureña no lo ha incorporado en su catálogo de derechos, sino que ha preferido enfocarse en la legalidad de los plazos, como queda evidenciado en su artículo 80.

### **3.2 La Obligación de Demostrar la Relación de Causalidad entre la Acción y el Efecto**

La obligación de la parte actora de demostrar la relación de causalidad entre la acción y el efecto obtenido es adicional a la obligación de demostrar quién es el causante de la acción u omisión que causó la lesión. No obstante, legislador y doctrina han recurrido a ciertos principios jurídicos que vienen a matizar, suavizar o sustituir esta obligación. Ejemplo de lo anterior es el principio «res ipsa loquitur», que suscribe la responsabilidad por los hechos de las cosas. Este principio utilizado por el legislador hondureño corresponde a una técnica denominada prueba de presunciones, que sirve para reducir la incertidumbre que genera la obligación de probar el nexo causal al ser en ocasiones un verdadero obstáculo para la satisfacción de la víctima.

Otra posible excepción es la objetivación de la responsabilidad civil extracontractual para el caso específico de las actividades peligrosas y riesgosas. No obstante, debe aclararse que esta excepción sólo exime de la demostración de la voluntad, pues la relación hecho-efecto siempre tendrá que comprobarse.

La teoría de la creación del riesgo debe diferenciarse de la teoría de la imputación objetiva, aunque ésta última también se base en el riesgo, recién mencionada, pues esta parte de la idea de que

el comportamiento del causante de la lesión ha incrementado objetivamente el riesgo de su causación. Tiene como propósito reducir el nivel de probabilidades exigidas para demostrar la causalidad material, permitiendo que esta se induzca a partir un vínculo posible o probable con otros hechos que si son conocidos. Esta inferencia basada en la probabilidad requiere que la víctima produzca evidencia científica de que la actividad del causante es capaz de crear los efectos nocivos para la víctima, y posteriormente establecer que la exposición a dicha actividad ha sido la causa de la lesión. Un ejemplo de lo anterior podría ser la utilización de evidencia epidemiológica.

Una solución adicional que han ido apareciendo para limitar la exigencia de la causalidad está la teoría de la causalidad adecuada, que fue formulada por el alemán Von Kries al final del siglo XIX. Esta ha sido definida como el hecho o evento que normalmente calculado en una situación determinada produce una lesión específica, pero que, en una situación diferente, sólo podría producir dicha lesión en el caso de aparecer circunstancias extraordinarias. Esto implica hacer consideraciones apriorísticas basadas en juicios probabilísticos que permita obtener certeza estadística, pudiendo considerarse causas relevantes solamente aquellas que muestren una tendencia general a provocar el daño, y por lo tanto sean objetivamente previsibles desde la perspectiva subjetiva del juez. Su aplicación se basa en la posibilidad o probabilidad real del daño.

Otra teoría para analizar es la doctrina de la pérdida de oportunidad. Esta garantiza el resarcimiento cuando la causalidad es sólo posible o probable, ausente o incierta, sin tener que demostrar el vínculo etiológico requerido. Esta se opone a la teoría de la imputación subjetiva que permite introducir normativamente valoraciones, como la falta de culpabilidad, que permiten negar la responsabilidad aún y cuando se ha demostrado la causalidad material. Esta doctrina ha sido aplicada cuando se considera que la actividad del causante privó a la víctima de la oportunidad de acceder a un evento favorable para ésta, siempre que la víctima no pueda hacer nada para remediar la situación. Esta doctrina es comúnmente aplicada en los casos de mala praxis, donde probar el nexo de causalidad puede ser complicado.

Otra teoría relevante es la de la responsabilidad sospechada, anónima o colectiva, también denominada causalidad alternativa. Esta es aplicable en los supuestos donde hay varios posibles causantes, por ejecutar todos, la actividad de la cual procede la lesión, haciendo imposible poder determinar exactamente cuál de los sujetos es el verdadero causante. La teoría permite que se impute solidariamente a todos los miembros del grupo la totalidad del daño, la cual posteriormente se distribuirá internamente entre ellos de acuerdo con las probabilidades de su responsabilidad.

La teoría de la proporcionalidad utiliza una lógica similar a la antes descrita, en tanto busca brindar una solución aceptable a la imposibilidad de poder determinar exactamente de quién es el verdadero causante en una colectividad de probables autores. La diferencia es que, en lugar de utilizar el criterio de solidaridad, aplica el de proporcionalidad de causación del daño, obligando a cada miembro del grupo a resarcir a la víctima en función de dicha proporción.

La teoría de la responsabilidad por cuota de mercado es aplicable cuando la lesión proviene del consumo de un producto, pero se desconoce la identidad del fabricante específico. Este abordaje, utiliza criterios aproximativos, es decir, indicios de causalidad. La víctima sólo tendrá que demostrar que el producto o la acción señalada es apta para causar el daño. Su aplicación implica determinar el nivel de participación que tienen en el mercado los posibles causantes, atribuyéndole la responsabilidad en función de ésta. No lleva implícita la solidaridad, sino que la indemnización que puede percibir la víctima por cada uno de los condenados también es proporcional a esa cuota de mercado y no a la totalidad del valor de la lesión. No obstante, salvo la primera de las opciones antes referidas, ni el legislador ni la jurisprudencia hondureña han hecho referencia a estas.

### **3.3 La Asignación Exclusiva de la Acción Procesal**

Como se señaló en acápites anteriores, la legitimación permite entender quién debe interponer la pretensión en un proceso determinado, y contra quién debe interponerse. Para identificar la

posición que deben asumir las partes en las acciones ordinarias, debe iniciarse por determinar quién es el titular del interés legítimo que se defiende. Esta persona ha de ostentar una posición activa. Posteriormente deberá identificarse quién es el titular del deber y obligación que se exige. Éste ocupará la posición pasiva. Además, quien esté legitimado para actuar en el proceso debe tener capacidad para hacerlo como sujeto de derechos y obligaciones, correspondiéndole al órgano jurisdiccional determinar si concurren o no los presupuestos de la legitimación. No obstante, a través del tiempo, el legislador ha buscado soluciones que permitan rebasar los límites propios de la legitimación para actuar procesalmente, siendo un ejemplo de lo anterior la figura de la Acción Popular ya antes descrita. Otra posibilidad que ha sido reconocida por el legislador hondureño y que ha sido discutida ya en los párrafos anteriores es la legitimación activa para la defensa de los intereses de grupo. Vale señalar que, para algunos de los supuestos que han sido incluidos por el legislador, los elementos que determinan la legitimación no son los mismos que comúnmente se utilizarían en una demanda ordinaria, pues ésta tendría que proceder a partir de una representación.

Como ya se constató, es evidente que el tema de la legitimación es esencial para garantizar el acceso adecuado a la justicia. Esto ha implicado que los juristas y legisladores tengan que repensar cómo permitir formas alternas de legitimación que no atenten contra la noción más tradicional del debido proceso. Estas soluciones han debido incluir principios procesales como el contradictorio y el de defensa, a la vez que han debido asegurar que se pueda someter al control jurisdiccional cualquier tipo de lesión que las normas procesales individualistas no lograban abarcar. En este sentido, en el caso de los intereses difusos, el Código Procesal hondureño limita la legitimación a la Procuraduría General de la República, y, de manera general, para el caso de los intereses colectivos e individuales homogéneos, también legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios que sean representativas. Es necesario que la jurisprudencia se refiera a que si esta asignación exclusiva de la representación de los grupos pueda ser considerada una limitante al acceso a la justicia o no.

B. El acceso a la justicia en litigios privados con elementos de extranjería:

El tráfico jurídico actual ha hecho que sean cada vez más cotidianos los litigios transfronterizos, que tienen puntos de conexión con distintos ordenamientos jurídicos y distintas jurisdicciones. Esto hace que, para determinar que se está garantizando adecuadamente el derecho al acceso a la justicia, deba revisarse el tratamiento que el legislador le da a este tipo de litigios.

### **1. La Falta de Armonización Normativa en Supuestos de Litigios Transfronterizos Privados**

Al haber diferentes jurisdicciones con diferentes ordenamientos jurídicos, la justicia designa un Estado que, sin bien es cierto permitirá algunas divergencias, asegurará la aplicación del Derecho que es particularmente apropiado a esa única relación jurídica. Esto permite que cualquiera pueda predecir qué tribunales son los llamados a aplicar el Derecho en un caso determinado. En este sentido, la justicia se reduce a una cierta proximidad entre el caso y la ley aplicada, y a una cercanía legal con respecto a la ley aplicable, independientemente del tribunal al que se le asigne conocer de dicho caso. No obstante, esto puede generar certeza o incerteza legal dependiendo de la posibilidad real que tienen las partes de conocer su posición frente al litigio, por lo que la adecuación de un sistema es medida por estándares tales como la predictibilidad, accesibilidad y consistencia. Sin embargo, la certeza de un sistema se ve reducida al mínimo, cuando la única fuente de las normas que determinan dicha posición es el ordenamiento jurídico interno de un Estado, porque existe la posibilidad de que su lógica no sólo contradiga a la del Estado vecino, sino que ésta esté diseñada para asegurar la aplicación de su Derecho sustantivo. En cambio, la certeza y la seguridad jurídica se amplían cuando estas las normas provienen de una fuente armonizada, pues al descontextualizar las normas de cualquier apego nacionalista o soberano, éstas se vuelven mucho más eficientes, y no están viciadas por el interés de imponer un derecho sustantivo por sobre otro.

La falta de armonización ha de impactar necesariamente en la forma en la que se aborda los litigios transfronterizos de cualquier naturaleza. Es por lo que se hace referencia a los aspectos que normalmente forman parte de lo que la doctrina ha denominado el Proceso Civil Internacional, y que se resumen en la forma de principios jurídicos, que son alcanzados cuando este tipo de normas en los diferentes ordenamientos jurídicos se armonizan:

- a. El primero de estos principios es el de la jurisdicción razonable. Su aplicación supone que todo litigio seguido en función de un conflicto pluri localizado debe ser sometido al conocimiento de un Juez que esté razonablemente conectado con éste.
- b. El siguiente principio es el del acceso a la justicia.
- c. El tercer principio que ha sido considerado es el de la no discriminación del litigante.
- d. El cuarto principio que informa al proceso civil internacional es la cooperación judicial.
- e. El último principio es el de la circulación internacional de las sentencias.

En función de lo anterior, con esta sección se pretende hacer tres cosas específicas:

- (a) Un análisis de las fuentes disponibles para la determinación de la competencia judicial internacional.
- (b) Determinar cuáles son los problemas que pueden presentar las soluciones disponibles en el sistema de fuentes.

## **2. Las normas utilizadas para determinar la jurisdicción aplicable**

A través del tiempo, la doctrina ha ido formulando una serie de principios que deben regir las normas que resuelven el conflicto de competencia, y que se comentan a continuación:

- (1) El primero de esos principios estipula que el Derecho nacional de cada Estado determinará la competencia interna de sus

tribunales, así como su organización, forma de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos que podrán interponerse contra sus decisiones. Estas normas internas han sido pensadas para conflictos en los que no hay elementos de extranjería, pues la existencia de estas normas de carácter puramente territorial, que buscan asegurar el control jurisdiccional del Estado, está determinada por la voluntad de este, quien libremente puede decretar incluirlas o no en los diferentes ordenamientos. A este respecto, la literatura especializada insiste en que la voluntad del legislador debe estar siempre guiada por el principio de la efectividad y de la justicia internacional. Es decir, los legisladores deben deslindarse de concepciones publicistas que puedan confundir el objetivo de la competencia judicial en materia privada con conflictos de soberanía.

Dichas normas de competencia judicial internacional determinan qué asuntos conocen los jueces civiles de cada Estado, cuando en la relación jurídica litigiosa aparezca algún elemento de extranjería. Lo anterior implica que, es perfectamente posible que simultáneamente los órganos jurisdiccionales de dos o más Estados se entiendan competentes del conflicto que les es presentado. Además, debe tomarse en cuenta que no todos los legisladores utilizan los mismos criterios para determinar la competencia internacional de los tribunales, pues eso dependerá de los valores e intereses que esté intentando proteger. Sucederá entonces que, de acuerdo con la jerarquía de las normas, las de competencia judicial internacional contenidas en los tratados internacionales que los Estados han ratificado son las que se deben aplicar preferentemente, y posteriormente, serán de aplicación las normas previstas en los ordenamientos jurídicos internos. Esto obliga a no desconocer la ventaja que representa la existencia de normas armonizadoras que resuelvan contradicciones como la expuesta en el párrafo anterior, pues de lo contrario, la solución de conflictos transfronterizos estará siempre a expensas de normas de factura unilateral. De ahí que sea preferible decantarse por normas bilaterales o multilaterales para determinar cuáles tribunales resultan ser competentes ante conflictos de naturaleza transfronteriza.

(2) El segundo principio señalado por la doctrina para las normas que resuelven el conflicto de competencia judicial es el de la proporcionalidad. Esta noción adquiere importancia cuando los órganos jurisdiccionales de dos o más Estados tienen puntos de conexión con el conflicto en cuestión. La decisión de cuál órgano jurisdiccional debe ejercer su competencia debería estar determinado por el análisis de todos esos contactos y los intereses que el Estado tenga con relación a dicho conflicto.

(3) Un tercer principio es el de evitar el abuso del Derecho. Este principio sugiere que los Estados no deberían ejercer su jurisdicción si esto atenta de manera desproporcionada contra los intereses regulatorios de otro Estado, permitiendo que una de las partes en litigio evada el cumplimiento de una norma imperativa.

(4) Un cuarto principio que debe ser tomado en consideración es la equidad. Lo anterior quiere decir que la decisión de ejercer jurisdicción por parte de un Estado debe ser sustantivamente justa.

Habiendo establecido lo anterior, el análisis debe partir explicando cuales es la relación jerárquica entre las diferentes fuentes normativas disponibles, ya que en Honduras conviven fuentes convencionales y nacionales. El reconocimiento de la preeminencia de las fuentes convencionales para determinar los foros de competencia judicial internacional ha quedado establecido en el artículo 24 del Código Procesal Civil. La preeminencia dada a las fuentes internacionales representa una indiscutible ventaja para la seguridad jurídica de las partes involucradas, pues de esta manera se resuelve el problema de la ejecutividad de la sentencia dictada, pero además se asegura el acceso a la justicia internacional. Esa seguridad se basa en que las normas que determinan los foros de competencia judicial internacional de origen convencional no permiten la modificación de la jerarquía de las normas. Agregado a esto, es claro que el propósito tras la incorporación de normas para determinar los foros de competencia en instrumentos internacionales no es tanto el de armonizar las formas en las que los Jueces y Tribunales abordarán la cuestión de su jurisdicción, sino la de distribuir los juicios dentro de la red de Tribunales de los Estados Parte. Sin embargo, los Estados son aún un

tanto reacios a ratificar tratados de esta índole, pues parecen preferir que temas como la jurisdicción y la competencia, sigan estando bajo el control de su soberanía. Este celo con relación a la potestad jurisdiccional puede ser comprensible, pero definitivamente no lo es en relación con la competencia de dichos tribunales. No obstante, el Estado de Honduras ha suscrito y ratificado la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928, conocido como el Código de Bustamante. Este instrumento es la única fuente convencional disponible en este ordenamiento jurídico para resolver conflictos de competencia judicial internacional.

Habiendo sido resuelto lo anterior y de acuerdo con la doctrina, para que un órgano jurisdiccional pueda conocer de una pretensión determinada, deberá cumplir con dos requisitos básicos: que se le atribuya la jurisdicción, entendiendo como tal que se le ha otorgado a ese órgano jurisdiccional la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, y, que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión en concreto. En Honduras la delegación de esa función queda encargada a los órganos jurisdiccionales por tres vías: (1) la constitucional con un posterior desarrollo jurisdiccional, (2) la constitucional con un posterior desarrollo en las normas procesales y, (3) la puramente jurisprudencial. La atribución de conocer de determinados asuntos a estos órganos, como ya se sabe, se denomina competencia, que no es otra cosa más que las materias sobre las que el órgano jurisdiccional ejerce su potestad en casos concretos. En el entendido de que la competencia judicial internacional es un presupuesto del proceso judicial, al aplicar sus reglas se determina que el foro que se pretende conocer de un determinado conflicto no resulta competente, éste no podrá conocer del asunto. Contrario sensu, si al aplicar las reglas se determina que los tribunales de un Estado específico si son competentes, deberán aplicarse las reglas internas de competencia para establecer el tribunal que concretamente deberá hacerse cargo, y de esa individualización dependerá el Derecho que se utilizará para resolver el conflicto de fondo.

Siguiendo este orden de ideas, las normas que determina la competencia judicial internacional se pueden clasificar en tres

categorías a partir de la posibilidad que tienen las partes litigantes para decidir sobre el foro en el que prefieren sea resuelto su litigio:

(1) Las normas que determinan la competencia internacional exclusiva de los órganos jurisdiccionales de un Estado son imperativas, que se aplican independientemente de consideraciones personales o territoriales conectadas con el litigio, o de que las partes hayan pactado someterse a algún Tribunal en específico. Normalmente se elaboran tomando en consideración la materia específica, y son de orden público. Estas, a pesar de ser unilaterales, no son necesariamente exorbitantes, pues admiten límites. No obstante, deben ser la excepción y no la regla, pues al ser unilaterales, pueden generar situaciones como la denegación de la litispendencia, o el reconocimiento de sentencias. En el ámbito hondureño es posible encontrar normas que determinan competencia judicial internacional exclusiva de origen convencional y nacional, las que siguen el principio *forum rei sitae* (Artículo 325 del Código de Bustamante de 1928). A manera de matización, se debe decir que esta es una regla general que permite crear un sistema de distribución de la competencia más o menos equitativo.

(2) Las normas de competencia judicial internacional cuasi-exclusiva, que permiten la posibilidad de que haya foros de naturaleza subjetiva, por ser estas de carácter dispositivo. Estas normas se derivan de alguna forma de sumisión, ya sea expresa o tácita, y equivalen a lo que en el Derecho interno se denomina «prórroga de la competencia». El Código de Bustamante establece la voluntad de las partes como principal criterio para determinar el foro competente en los supuestos de Derecho Privado. De acuerdo con los artículos 321 y 322, ésta puede ser manifestada de forma expresa o de forma tácita, siempre y cuando, una de las partes en litigio sea nacional o tenga su domicilio en uno de los Estados contratantes al que el juez pertenezca.

La sumisión, de acuerdo con este Código, sólo puede hacerse a un juez de jurisdicción ordinaria, siempre que conozca de el mismo tipo de negocios y en el mismo grado. Son excepciones a esta regla que la sumisión se oponga al orden público del

Derecho local, que, por ejemplo, existan normas imperativas en el supuesto de acciones reales o mixtas sobre inmuebles lo prohíba la ley de su situación. Adicionalmente, el Código establece que, por sumisión tácita del actor se entiende aquella hecha cuando acude a juez determinado a interponer su demanda; y se entiende sumisión tácita del demandado, con el hecho de que practique cualquier gestión después de personado en el juicio, siempre que dicha gestión no sea para proponer la declinatoria. Se debe reconocer que la posibilidad de la sumisión tácita otorga el control del proceso al demandado, haciendo muy poco probable que éste acceda a someterse a un foro que considere lesivo para sus intereses. No obstante, debe señalarse que, en el contexto de esta Convención, seguir el procedimiento en rebeldía, no supone, bajo ningún contexto, forma alguna de sumisión tácita. Además, incluso en los casos de sumisión al fuero, deberá respetarse la subordinación judicial, no pudiendo presentar recursos a juez o tribunal que no sea al que las leyes locales subordinan al juez de primera instancia.

Por su parte, la sumisión expresa se traduce en acuerdos de escogencia del foro, e incluso a acuerdos de escogencia de Tribunales específicos. El Código de Bustamante reconoce como sumisión expresa la que se hace por medio de renuncia clara y terminante al fuero propio, y haciendo designación precisa del juez al que desean someterse. Desde una perspectiva más amplia, estos acuerdos se pueden establecer después de que la disputa ha surgido, pero antes de que inicie el proceso de la demanda. Si bien es cierto, en el caso de la responsabilidad aquiliana, la posibilidad de la sumisión expresa parece ser una construcción puramente académica, no es del todo improbable que las partes, una vez acontecido el daño, puedan ponerse de acuerdo con relación al foro en el que se desarrollará el litigio. Las normas que regulan la existencia de foros concurrentes obedecen a una lógica jerárquica en la que la sumisión predomina por sobre los foros de naturaleza objetiva. No obstante, entre ambas formas de sumisión también es posible establecer un orden jerárquico.

(3) Las normas de competencia internacional judicial concurrentes, permitiendo que las partes puedan decidir acudir a cualquiera de los órganos jurisdiccionales competentes con los que se tienen puntos de conexión. Este es el caso de competencia internacional ordinaria o privativa. Vale señalar que la doctrina tiende a preferir la utilización de estos foros por encima de los anteriores, y a señalar que los foros exclusivos deben ser la excepción. La ventaja que se asigna a la utilización de foros de esta naturaleza es que la escogencia se basa en algún tipo de conexión o proximidad entre el litigio y el foro, y no a consideraciones de otra índole. Eso sí, la condición que normalmente se exige es que, en ellos se garantice los derechos fundamentales de las partes en litigio, sobre todo, aquellos vinculados con la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Estas normas concurrentes contienen foros o fueros generales y especiales de naturaleza objetiva. Un ejemplo de un fuero general es el domicilio; un ejemplo de fuero especial normalmente se vincula a la materia del litigio. La determinación de dichos foros debería estar regida por el principio de la máxima seguridad, de tal forma que estén disponibles para el actor el mayor número de fueros posibles, sin que esto resulte en detrimento injusto de los intereses del demandado. Los foros generales pueden ser de naturaleza personal o territorial:

(a) Los foros basados en la personalidad se desprenden de la noción del Estado como una colectividad de personas sometidas a una autoridad común, independientemente de donde éstas se ubiquen físicamente. Su utilización se ha justificado por medio de la Teoría de la Lealtad o del Vasallaje, al considerarse una forma equivalente a la protección diplomática que los Estados ofrecen a sus nacionales en el extranjero. Los foros basados en el principio de la personalidad, utilizando criterios tales como la nacionalidad, el domicilio o la residencia del demandado, permiten que estos individuos no se coloquen en una situación de desventaja, por tener que someterse a leyes que no les son propias ni conocidas. A lo anterior podría agregarse la obvia eficacia procesal del caso, al no tener que depender de la cooperación judicial internacional para poder dar inicio al juicio, para cerciorarse de su normal desarrollo,

o para asegurar la ejecución de la sentencia la mayoría de las veces. Dentro de los posibles foros basados en la personalidad, la determinación del foro basado en el domicilio es utilizado en el Código de Bustamante, de acuerdo con los artículos 323, 324, 327, 328, 329 y 330 de dicha Convención. Al constituirse el domicilio como el fuero legal general basado en la personalidad que usualmente se utiliza para fijar la competencia interna de los Tribunales en el contexto centroamericano, se está reconociendo sus significativas ventajas. Además de ser una deferencia para con el demandado, el hecho de que el foro utilizado en cualquier conflicto con elementos de extranjería obedezca al principio actor sequitur forum rei, ya sea el del domicilio o la residencia del causante, reporta ventajas innegables. Una de estas es precisamente la del acceso a la justicia, al no limitar esta posibilidad como podría hacerlo el uso de foros exorbitantes como el de la nacionalidad. Esto es particularmente importante si se entiende como el resultado del proceso puede afectar a la situación jurídica de esta persona.

(b) Por su parte, los foros basados en el principio de territorialidad parten de la noción de que la competencia debe otorgarse a los órganos jurisdiccionales asentados en el territorio donde han sido cometidas las acciones dañosas. Aunque su aparición es posterior a los foros basados en la personalidad, hoy día van adquiriendo similar relevancia. Los foros basados en el principio de territorialidad tienen como ventajas prácticas, la accesibilidad a los medios de prueba, o su mayor previsibilidad, pues depende de criterios puramente objetivos, y no de circunstancias fácilmente modificables como el domicilio o características particulares de los litigantes. El Código de Bustamante de 1928 también se apega a esta modalidad y recurre al *forum rei sitae* para las acciones reales, y al *forum loci executionis* para las acciones personales.

(c) Por último, en la clasificación de los foros disponibles, están los foros especiales. Estos pueden ser de carácter neutro, de vinculación procesal, de materia, o incluso de protección a la parte más débil de la relación jurídica.

Para terminar, es importante apuntar que, aunque el legislador hondureño ha tenido algunos aciertos en las decisiones que ha tomado para definir cómo resolver los conflictos de competencia, esté desatendido la importancia que tiene crear cuerpos normativos modernos y eficientes que ayuden a resolver los conflictos de competencia en un mundo globalizado, en el que las relaciones jurídicas pluri localizadas van siendo cosa cotidiana. Prefieren seguir insistiendo en una innecesaria preeminencia a la reivindicación estatal de la competencia judicial internacional, o ceñirse a soluciones pre-globalización, que tienen casi un siglo de haber sido creadas. La resistencia de los legisladores hondureños a dedicarle el mismo esfuerzo a este objetivo tiene como efecto inmediato que muchos de estos procesos concluyan con sentencias claudicantes, por ser válidas en un Estado, pero nulas en otro. Es imperativo entonces, que el legislador hondureño se desembarace de un nacionalismo anquilosado, y dote al ordenamiento jurídico de reglas eficientes, diseñadas en función de criterios de conexión razonables.

### **3. La Falta de Normas Internas o Internacionales que Admiten la Ejecución de Medidas Cautelares o Sentencias dictadas en el Extranjero**

Como se indicó en acápite anteriores, las medidas cautelares son entendidas como aquellas providencias que serán implementadas antes de la sentencia definitiva en un juicio, a fin de evitar se frustre el derecho del actor y de asegurar que la decisión judicial futura se torne efectiva. Se incluye en esta categoría medidas de protección patrimonial y de protección personal. Estas últimas pueden ser adoptadas para evitar que sea amenazada la integridad física o psíquica de ciertos individuos que están vinculados con el proceso.

Estos instrumentos procesales también deben ser entendidos como manifestaciones específicas de la tutela judicial efectiva. Igual que con los demás elementos que la conforman, el derecho a la ejecución de la sentencia se encontrará incorporado en el ordenamiento jurídico hondureño. Para el caso, el artículo 304 de la Constitución asigna esta función a los órganos jurisdiccionales, y de acuerdo con

la jurisprudencia esta función es forzosa y exclusiva. La jurisprudencia también señala que la ejecución de la sentencia está delimitada por el respeto a la cosa juzgada, de tal forma que en la ejecución del fallo se hagan declaraciones que lo modifiquen o alteren. No obstante, ni la norma ni la jurisprudencia hacen referencia alguna a que este elemento debe ser considerado como un derecho. Para poder solicitarlas, debe mediar un interés legítimo como presupuesto determinante.

La importancia de la tutela cautelar en los litigios pluri localizados es evidente, pues contrarresta posibles conductas abusivas de los incumbidos. Además, la posibilidad de aplicar medidas cautelares en un juicio de esta naturaleza permite -por un lado- la efectividad de la actividad jurisdiccional, colaborando con la práctica de diligencias procesales necesarias para la correcta tramitación de procedimientos extranjeros y para su posterior eficacia; y -por el otro lado- una mayor integración jurisdiccional en el ámbito internacional, especialmente ante la imposibilidad de las autoridades domésticas de garantizar por ellas mismas la efectividad de sus resoluciones cuando de litigios pluri localizados se trata. Estos dos efectos previsibles, más la exigencia de continuidad de las relaciones jurídicas, deberían ser suficientes para justificar la atención que un tópico como éste merece por parte del legislador hondureño.

Para regular la aplicación de estas medidas, Honduras suscribió la Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1979, pero nunca la ratificó. Esta Convención establece un concepto amplio para definir las, y las denomina también, «medidas de seguridad», posición contraria a la observada en las fuentes internas, donde se puede apreciar una aproximación muy limitada por parte del legislador. El artículo 353 del Código Procesal Civil sólo admite la posibilidad de practicar medidas cautelares en litigios pluri localizados, cuando están relacionadas a bienes o actos que se realicen en el país donde se solicita la ejecución de dichas medidas.

Agregado a esto, la doctrina ha atribuido ciertas características a las medidas cautelares, vinculadas con la competencia judicial,

que vale la pena revisar: (1) El carácter jurisdiccional, pues al juez le corresponderá ponderar la necesidad de defensa de los bienes jurídicos que busca tutelarse; (2) La instrumentalidad, pues su propósito es preservar los bienes jurídicos vinculados al proceso; (3) La provisionalidad; y, (4) La urgencia. Estas características han sido recogidas por los artículos 353 y 354 del Código Procesal Civil de Honduras.

A partir de lo anterior, y a falta de un tratado internacional, la aplicación de medidas cautelares dictadas por un juez de una jurisdicción extranjera puede suponer que el Juez requerido sea muy exigente, pudiendo oponer muchas limitaciones para su cumplimiento. Este predicamento podría solucionarse si Honduras se decidiera a ratificar la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1979 antes referida. La ventaja ofrecida por este instrumento es que, por medio de él, los Estados Parte se han comprometido a dar cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por tribunales de los demás Estados contratantes.

Aunado a esto, la potestad jurisdiccional es una manifestación de la soberanía, por lo que es lógico que dentro un Estado determinado, no puedan ejecutarse resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeros que no han sido previamente reconocidas. Sin embargo, la ejecución de dicha sentencia importa una suerte de acción nueva por medio de la cual el interesado obtendrá un título ejecutivo fundado en una pretensión de condena.

El Código de Bustamante de 1928 señala en su artículo 424 que la ejecución de la sentencia debe ser solicitada al juez competente, pero no establece los criterios para determinar esa competencia. De ahí que deba regresar a las reglas generales de competencia para lo civil y lo mercantil. Señala el artículo 318 del mismo instrumento que es competente en primer lugar, el Juez a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente. La excepción a lo anterior es en el caso de las acciones reales o mixtas, donde será siempre competente el Juez del lugar de la situación de los bienes. Continúa señalando el artículo 321 del Código de Bustamante que se entenderá hecha la sumisión expresa cuando los interesados han renunciado clara

y terminantemente a su propio fuero, designado al juez al que se someten. La sumisión tácita está regulada en el artículo 322, y ésta se entenderá hecha por el demandante, con el simple hecho de interponer la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar cualquier gestión en el juicio que no sea la declinatoria. No obstante, la sumisión tácita no existe si el juicio es seguido en rebeldía. Quiere decir que dependerá de los interesados en la ejecución de la sentencia extranjera determinar cuál es el Tribunal donde buscarán la ejecución. No obstante, este Tribunal solamente será verdaderamente competente si el demandado también se somete expresa o tácitamente a su jurisdicción.

De no haber sumisión por las partes, será competente para ejecutar la sentencia, salvo que el derecho del fuero señala algo diferente, el Juez del lugar del cumplimiento de la obligación o del domicilio del demandado, y subsidiariamente el de su residencia, de acuerdo con el artículo 323. El artículo 22 del Código de Bustamante de 1928 dispone que el domicilio de las partes se determinará por la ley del Estado requerido. No obstante, existe la posibilidad de que el demandado no esté domiciliado en la jurisdicción donde se solicita la ejecución de la sentencia. El Código de Bustamante señala en su artículo 424 que la solicitud de ejecución de las sentencias extranjeras debe hacerse conforme a la ley del Estado requerido, incluyendo de acuerdo con el artículo 425, la posibilidad de recurrir la decisión judicial de ejecutar la sentencia o no. El procedimiento que ha de seguirse para decretar o denegar está establecida en el mismo instrumento. La decisión judicial que se tome con relación a la solicitud de ejecución es recurrible, de acuerdo con el artículo 425, otorgándole los mismos recursos que tiene a su disposición las resoluciones domésticas que ordenen la ejecución de sentencias. Agrega en el artículo 426 que el Juez o Tribunal requerido deberá oír a la parte contra la que se dirija la ejecución y al Fiscal del Ministerio Público antes de decretar o denegarla. Otorga para ese propósito un término de 20 días. La parte que debe presentarse en dicha audiencia será citada por medio de un exhorto o carta rogatoria, si estuviera domiciliada en el extranjero y careciere en el país requerido de representación suficiente. De estar domiciliada en el Estado

requerido, se utilizarán los procedimientos contenidos en las leyes procesales de éste, para proceder a la citación, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 427. Independientemente de si la parte citada comparece o no, vencido el término, el Juez deberá continuar con el proceso, como lo establece el Artículo 428. De accederse a ejecutar la sentencia, ésta se deberá ajustar al procedimiento establecido en la legislación interna para la ejecución de sus propios fallos, según el Artículo 430.

Queda claro con lo anterior que con relación a las normas procedimentales que han de aplicarse es evidente que sigue teniendo aplicación el principio *forum regit processum*, pues la lógica comúnmente aceptada para determinar la ley que ha de regir la ejecución de sentencias extranjeras es el *lex fori executionis*, el cual establece que es la ley procedimental del Estado requerido para la ejecución la determinante. El Código de Bustamante aplica este mismo principio, de acuerdo con el Artículo 430. Vale señalar que Honduras suscribió en 1979 la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, pero nunca la ratificó.

En Honduras, el proceso inicia con una solicitud a instancia del ejecutante, acompañada del título en el que se funda. Si dicha solicitud concurre con todos los presupuestos procesales requeridos por la ley, el juez dictará un auto de despacho o mandamiento de ejecución, que no es recurrible. No obstante, si el Juez considera que la solicitud no se ajusta a los requisitos de fondo establecidos por el Código, rechazará la ejecución. Dicho auto, en cambio, sí es recurrible. También existe la posibilidad de que el Juez considere que la solicitud es subsanable. En ese caso emitirá un auto otorgando un plazo para dicho fin. Si esta es subsanada adecuadamente dictará auto de despacho o mandamiento de ejecución. Si no, rechazará la solicitud. El despacho o mandamiento de ejecución deberá ser debidamente notificado al ejecutado, quien tendrá a su disposición un plazo para oponerse a la ejecución, la cual se sustanciará en una audiencia, sin suspensión de las actuaciones. En dicha audiencia las partes podrán presentar los medios de prueba que consideren pertinentes. La decisión que tome el juez con relación a la oposición

también es recurrible. Con relación a las autoridades que participan en el proceso de ejecución, el Código de Bustamante señala que estas deberán ser determinadas por la ley del Juez requerido. En las normas procesales hondureñas se establece que este se lleve a cabo por delegados nombrados por el Juez.

El Artículo 431 del Código de Bustamante reconoce que hay sentencias que no son ejecutables, y no obstante deben ser reconocidas en los demás Estados contratantes, produciendo en esas jurisdicciones todos los demás efectos de la cosa juzgada, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por el Código que no sean los relacionados a la ejecución. Esta diferencia es lo que hace que sea tan relevante que la ejecución sea entendida y tratada de manera separada al reconocimiento. El hecho de que estas sentencias no sean ejecutables hace innecesario la tramitación de un exequátur. El efecto de lo anterior debería ser que los ordenamientos jurídicos incluyan procedimientos «light», que como lo hace el Código de Bustamante, les otorgue el efecto de cosa juzgada. Las leyes procesales de Honduras se refieren a esta posibilidad, siempre que estas sentencias sean meramente declarativas o constitutivas.

El derecho interno normalmente recurre a medidas de distinta naturaleza, dependiendo del tipo de obligación de la cual proceda la demanda. Una de estas medidas es imponer legalmente al ejecutado la obligación de manifestar bienes suficientes para satisfacer la deuda de obligaciones dinerarias. Esta se encuentra consignada en el Artículo 805 del Código Procesal Civil. Otra medida disponible es la de autorizar al Juez para que haga averiguaciones sobre los bienes del ejecutado también para las obligaciones dinerarias. Tal vez la más común de todas sea la del embargo o secuestro de bienes, y su posterior subasta o remate, él está disponible tanto para las obligaciones dinerarias como para las obligaciones de hacer, personalísimas y no personalísimas. A la par, es común encontrar la caución, como remedio al embargo. También es posible encontrar regulada la imposición de multas, para el incumplimiento de las obligaciones de hacer personalísimas y para las obligaciones de no hacer. Otra medida que se encuentra regulada es la posibilidad de que se emita una orden judicial de deshacer lo indebido. Similar a

esta es la orden judicial de abstenerse a hacer lo indebido. En el caso de las obligaciones de dar no dinerarias, la solución es la de poner al ejecutante en posesión de las cosas debidas. Otra posible solución para estos supuestos es la sustitución equivalente de las cosas debidas.

No obstante, de acuerdo con el Artículo 423 del Código de Bustamante, las sentencias dictadas en uno de los Estados Parte podrán ser ejecutadas si se cumplen las condiciones generales ahí establecidas pues no se ha incluido un proceso de reconocimiento separado del de ejecución. El Código Procesal Civil diferencia entre el reconocimiento y ejecución. Ahí se exige que haya una solicitud de ejecución o una denuncia por parte del ejecutante. Estas solicitudes en algunos casos deberán de ir acompañadas por una serie de documentos exigidos por la ley. También solicita que el ejecutante designe los bienes del ejecutado con los que pretende satisfacer la deuda. Una vez que el órgano judicial emita el despacho o mandamiento de ejecución también se requerirá que dicho auto le sea notificado al ejecutado.

Atendiendo a principios propios a relaciones internacionales de coordinación, tales como el de la cortesía internacional, la denegación debe ser la excepción y no la regla. De lo contrario se estaría fomentando el desorden y la anarquía internacional. Lo anterior no es óbice para que la denegación del reconocimiento y ejecución de una sentencia judicial extranjera pueda acontecer por varias razones. Comúnmente estas razones son de índole objetiva, e incluyen el hecho de que la sentencia esté en abierta violación al orden público interno del Estado donde se pretende su reconocimiento, que no se haya notificado adecuadamente a la parte demandada, que la sentencia sea irreconciliable con alguna otra sentencia dictada en el Estado donde se pretende el reconocimiento, que la sentencia sea irreconciliable con una sentencia sobre la misma causa e involucrando a las mismas partes previamente dictada en el Estado donde se pretenda su reconocimiento o en un tercer Estado, y que la sentencia haya sido dictada por un órgano jurisdiccional que no se estime competente.

#### **4. La Excepción del Orden Público Internacional como Obstáculo**

En el Derecho Internacional Privado, salvo algunas posiciones doctrinales que niegan esta dicotomía, se reconoce la diferencia entre el orden público interno y el orden público internacional. Este último es el principal mecanismo correctivo de excepción disponible para controlar o limitar la aplicación de la ley extranjera que ha sido designada por una norma de conflicto, cuando con ello se corre el riesgo de producir un resultado que atente contra los principios y valores de la ley del foro. Se diferencia del interno por ser menos amplio, y ser operativo únicamente en las relaciones jurídicas pluri localizadas. Hay una característica intrínseca que llama la atención con relación a esta categoría jurídica, y que tiene que ver con la amplitud de la que es dotado el Juez para calificar el contenido de la ley aplicable para determinar si esta es manifiestamente contraria al orden público del foro o no.

No sólo es discrecional, sino que además carece de criterios subjetivos que guíen dicha determinación. Normalmente, la única referencia disponible es el «interés social». En aquellos ordenamientos jurídicos en los que no se hace diferencia entre el orden público interno e internacional, los Jueces invariablemente invocarán su orden público interno como excepción a la aplicación del Derecho extranjero. También hay una característica extrínseca que se hace notar, pues su configuración denota la falta de capacidad, o incluso de voluntad, de los Estados, para ponerse de acuerdo en normas materiales o conflictuales de aplicación general.

Agregada a las anteriores está la excepción del orden público supraestatal. La doctrina también reconoce este tercer nivel de orden público, el cual consiste en una serie de principios inicialmente aplicables a las relaciones internacionales, cuyo contenido está determinado por intereses colectivos supraestatales normalmente establecidos en instrumentos de Derecho Internacional Público.

Esta diferenciación de tres categorías coincide de alguna forma con el tratamiento que se le ha dado al concepto en la forma que ha sido incorporado en el Código de Bustamante, aunque el contenido de estas sea totalmente diferente. En el Artículo 3 de este instrumento

se diferencia entre orden público interno, orden público internacional y orden privado. En ese instrumento, se consideran normas de orden público internacional aquellas que regulan el ejercicio de los derechos civiles y el goce de las garantías individuales, y que obligan a todos los que residan en el territorio de uno de los Estados contratantes, sean estas personas nacionales o no. También forman parte de esta categoría los preceptos constitucionales y las normas administrativas de protección individual y colectiva.

No obstante, Dolinger considera que esta clasificación es anacrónica, pues de acuerdo con el autor, no debe diferenciarse entre orden público interno e internacional, y además considera que no se debe de hablar de un orden privado, porque en realidad a lo que se hace diferencia en ese artículo 3 es a las libertades individuales. En realidad, el anacronismo del sistema establecido por Bustamante no está en las categorías utilizadas, pues al final, coincidiendo con Dolinger, todas las que se utilizaron en este Código forman parte de la categoría general del orden público propio de esa nación. En realidad, el problema real de este instrumento está en desconocer la existencia de orden público globalizado y supraestatal.

El legislador hondureño no siempre logra diferenciar una categoría de otra, y se limita a incluir la noción del orden público interno. Este vacío se ve subsanado por el Código de Bustamante, el cual incluso establece cuál es el contenido del orden público internacional. Con relación a la excepción del orden público interno, esta ha quedado contenida en el Artículo 423.3 del Código de Bustamante, señalando que la sentencia extranjera no podrá ser ejecutada si contraviene el orden público o el derecho público del país requerido para la ejecución.

Agregado a esto, el legislador hondureño exige que la obligación contenida en la sentencia que se pretende reconocer debe ser lícita en el Estado requerido. Boutin considera que una exigencia de esta naturaleza es anacrónica, y obedece más bien a una deformación conceptual, puesto que al proceder la sentencia de un acto jurisdiccional que no emana del ámbito legislativo ni judicial de esos Estados, en realidad no puede hacerse dicha valoración. Agregado

a esto, esta posición atenta contra el derecho al acceso a la justicia, al imposibilitar que las decisiones judiciales se apliquen. Bastaría con que el contenido de la sentencia no violente el orden público del Estado requerido. La excepción del orden público internacional es oponible cuando las contradicciones son sustantivas o de fondo.

Ante el panorama antes descrito, es recomendable que el principio del orden público sea utilizado de manera absolutamente excepcional y restrictiva, y que se justifique en base a una oposición manifiesta a los principios jurídicos fundamentales de un ordenamiento jurídico y no a todos sus contenidos. Para tal fin se propone cuatro posibles soluciones:

- a.* La aplicación de la excepción del orden público sea empleada como eso, como una excepción, y solamente para situaciones extremas. Eso se logra aplicando la máxima «in dubio pro recognitione». Es decir, que en caso de que la autoridad a cargo del reconocimiento no tenga claridad con relación a si se violenta el orden público de su jurisdicción o no, se proceda con éste.
- b.* La aplicación de la noción del orden público en función de la proximidad del litigio con el foro. Este abordaje propone que la utilización de este principio se vea matizado dependiendo del grado de intensidad que hubiera entre el litigio y el orden jurídico del foro, de tal forma que, si estos no son los suficientemente fuertes, la intervención de dicho orden público debe ser atenuado.
- c.* La aplicación del orden público colectivo y supraestatal, incluyéndose en un instrumento vinculante para todos los Estados que participen de ella, y no se niegue el reconocimiento de sentencias, simple y sencillamente, porque choquen con la idea anquilosada de que debe hacerse valer a ultranza el orden público interno. Esta última opción tiene aún más validez cuando la naturaleza del interés que se busca tutelar amerita una intensa protección, y –sobre todo- si el litigio tiene pocos puntos de conexión con el foro donde se pretende su ejecución.
- d.* Omitir toda referencia al orden público entre los requisitos establecidos para el reconocimiento de sentencias extranjeras.

#### IV. Conclusión

A lo largo de este documento se ha dejado en evidencia como la tutela judicial efectiva se ha ido flexibilizando y ha comenzado a proteger nuevas posiciones subjetivas que en el derecho clásico no se estiman prevalentes, ampliando el alcance del derecho al acceso a la justicia. La progresiva transformación del instituto de la tutela judicial efectiva obedece a los cambios internos de la sociedad actual que, como consecuencia de los constantes procesos de reinterpretación que ella misma hace de sus necesidades y sus circunstancias, exige una definición mucho más amplia de conceptos tales como el «bienestar social» y la «calidad de vida». En esa reinterpretación se van modificando los ordenamientos jurídicos, y por ende también se van transformando muchos de sus principios informadores.

Ese es el caso de la tutela judicial efectiva. Es ampliamente aceptado que, en la realidad jurídica presente, la simple tutela de los derechos e intereses individuales legítimos ya no alcanza para llenar esa categoría jurídica de contenido. El aceptarlo ha tenido como efecto que poco a poco se le vaya abriendo espacio a una forma de tutela que también abarque derechos e intereses que pertenecen al grupo, a la colectividad. Esta apertura hace que la tutela se convierta en una verdadera obligación para el Estado en la medida que estos intereses se van objetivando en el Derecho positivo. El proceso para lograr el acceso a la justicia en la tutela de intereses y derechos colectivos no es reciente, que inició en los siglos XVIII y XIX, cuando comenzó a dejar de ser una simple posibilidad de defensa de los derechos individuales, para convertirse después en ese deber estatal que adquiere la forma de un servicio público.

A la par, la globalización ha hecho que los litigios con elementos de extranjería dejen de ser excepcionales y adquieran una real cotidianeidad, incluso en contextos como el hondureño. No obstante, es evidente que los legisladores hondureños y de otros Estados normalmente no equiparan la noción de justicia con la posibilidad de que, a disputas similares, se les dé el mismo tratamiento, desde todas las aristas posibles, independientemente del vínculo que dichas disputas tengan con una u otra jurisdicción nacional. Precisamente,

esto es mucho más notorio cuando la armonización por medio de instrumentos de Derecho Internacional Público no alcanza al Derecho sustantivo. Ante este vacío, el Derecho Internacional Privado emerge como el mecanismo idóneo para garantizar el acceso a la justicia, al poder obligar a más de un Tribunal a utilizar un Derecho sustantivo que les es ajeno, cuando se vean constreñidos a aplicar normas de conflicto o sustantivas.

De ahí que, para verdaderamente entender los alcances del derecho al acceso a la justicia, es necesario evaluar si las normas que regulan el desarrollo de estos litigios, así como sus efectos, responden al espíritu de ese principio jurídico. Y es precisamente en este ámbito, donde se ha hecho el principal aporte, pues los juristas hondureños poco se han dedicado a introyectar en las normas de Derecho Internacional Privado aplicables en Honduras; mucho menos en los efectos que estas puedan tener en la dignidad de las personas y en la protección de sus derechos fundamentales.

## V. Fuentes

### A. Tratados Internacionales citados

OEA, Organización de los Estados Americanos, Convención de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928. Disponible en <http://www.oas.org>

OEA, Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948. Disponible en <http://www.oas.org>

OEA, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, San José, 1969. Disponible en <http://www.oas.org>

OEA, Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares, Montevideo, 1979. Disponible en <http://www.oas.org>

Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, Montevideo, 1979. Disponible en <http://www.oas.org>

ONU, Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, 1948. Disponible en: <http://www.un.org>

ONU, Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 1966. Disponible en: <http://www.un.org>

UE, Unión Europea, Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, publicado en el Diario Oficial nº L 166 de 11 de junio de 1998, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1998-81007>.

## **B. Normativa Citada:**

Decreto No. 131-1982 de 01 de enero, Constitución de la República de Honduras, publicado en el Diario Oficial La Gaceta #23,612 el 20 de enero de 1982.

Decreto No. 104-1993 de 8 de junio, Ley General del Ambiente, publicado en el Diario Oficial La Gaceta #27,083 el 30 de junio de 1993.

Decreto No. 211-2006 de 20 de febrero de 2007, Código Procesal Civil, publicado en el Diario Oficial la Gaceta #31,313 de 26 de mayo de 2007

## **C. Jurisprudencia Citada:**

Sentencia AP-469-08, del 19 de agosto de 2009.

Sentencia CP-185-09 del 27, del abril de 2011.

Sentencia CP-187-11, del 15 de abril de 2013.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional 23-2003AC, del 18 de diciembre de 2009.

Sentencia No. SJCSJ-RI0152, del 29 de septiembre de 2009.

Sentencia No. SJCSJ-RI0162, del 7 de agosto de 2007.

Sentencia SJCSJ-RI0168, del 8 de diciembre de 2009.

Sentencia 286-99 del 5 de octubre de 1999.

## **D. Literatura Citada:**

Albornoz, M.M. (2017). «Acceso a la justicia en las relaciones privadas internacionales», en Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, Vol. 5, No. 9. pp. 170-195.

Almagro Nosete, J. (1990). «Estudio sobre una proposición de directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupos de consumidores», en Justicia, Núm. III, pp. 519-550.

Álvarez Lata, N. (2002). «El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I)», en Revista de Derecho Privado, Núm. 86, Mes 11, 2002, pp. 773-840.

- Arcila Salazar, B. (2013) . «Las medidas cautelares en el proceso ambiental». *Opinión Jurídica*. Vol. 12, No. 23, enero-junio, p. 36.
- Armenta Deu, T. (2013). *Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*. Madrid. Marcial Pons.
- Assis de Paiva, H.; Paluma, T. (2015). «Regras de competencia judicial internacional e análise crítica do fórum shopping e fórum non conveniens». En Tiburcio, Carmen; Vasconcelos, Raphael; Menezes, Wagner. *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos*. Belo Horizonte, Arraes, pp. 69-78.
- Basedow, J (2003). «15 years of european private international law –achievements, conceptualization and Outlook». En Forner Delaygua, Joaquim; González Beilfuss, Cristina; Viñas Farré, Ramón (Coordinadores). *Entre Bruselas y La Haya, Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. Liber Amicorum Alegría Borrás. Madrid, Marcial Pons, pp. 175-184.
- Battesini, E. (2015). «Tort Law and Economic Development: Strict Liability in Legal Practice», *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*. Vol. 1, Núm 1, pp. 3-32.
- Basso, M. (2015). «Reconhecimento e execuã de setenças estrangeiras no Brasil – Estudo a partir dos ensinamentos do Mestre Jacob Dolinger». En Tiburcio, C.; Vasconcelos, R.; Menezes, W. *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos*. Belo Horizonte, Arraes, pp. 180-194.
- Bone, Robert G. «Class action». En Sanchirico, C.W. (Ed) (2012) *Procedural law and economics*. Stockport. Edward Elgar Publishing, pp. 67-84.
- Boom, Willem H. «Mass Torts: Debates and Pathways». En Boom, Willem H., Wagner, Gerhard (Editors). *Mass torts in Europe: Cases and Reflections*. Berlín, De Gruyter, 2014, pp. 1-22.

- Boutin I., Gilberto. «De las reglas judiciales de control de las sentencias y laudos extranjeros en el Derecho Procesal panameño», en Fábrega P., J. (Director). (2002) *Procesos Civiles*, 2ª ed., Panamá, Editorial Jurídica Panameña, 2002, pp. 257-260.
- Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona, José María Bosch Editor, 1995.
- Cafferatta, N. (2004) *A. Introducción al Derecho Ambiental*. México, SEMARNAT-INE-PNUMA..
- Camargo Mancuso, R. (2002). *Ação Civil Pública*. 8ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.
- Carballo Piñeiro, L. (2009). *Las acciones colectivas y su eficacia territorial. Problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*. Universidad de Santiago de Compostela.
- Colina Garea, R- (2004). «La relación de causalidad», en Pena López, José María (Director). *Derecho de responsabilidad civil extracontractual*, Barcelona, Cálamo, p. 85.
- Comisión Europea. Com (2013) 401/2, *Communications from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress"*. 2013, p.11.
- Church, J. M.; Corbett, W.R.; Richard, T. E.; White, J. V. (2008) *Tort Law, the American and Louisiana Perspectives*. Lake Mary, Vandephas Publishing.
- De Salles, Carlos Alberto. «Políticas públicas y legitimidad colectiva». En Gidi, Antonio; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. 2ª ed. México, Porrúa, 2004. Pp. 118-131.
- Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Madrid, Civitas, 1999.
- Dodson, Scott. «An opt-in option for class actions», en *Michigan Law Review*, Vol. 115, No. 2, 2016, pp. 171-214.

- Dolinger, J. (2012) *Private International Law in Brazil*. Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer.
- Dreyzin de Klor, A. (2015). *El Derecho Internacional privado actual*. Tomo 1. Buenos Aires, Zavalía.
- Dreyzin de Klor, Adriana. «Reconocimiento y ejecución de sentencias». En Fernández Arroyo, Diego P.; Moreno Rodríguez, José Antonio (Directores). *Derecho Internacional privado –derecho de la libertad y el respeto mutuo- Ensayos a la memoria de Tatiana B. De Maekelt*. Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 557-559.
- Egea Fernández, J. (2006). «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en Esteve Pardo, José (Coordinador). *Derecho del medio ambiente y administración local*, Madrid, Civitas, p. 396.
- Elbalti, B. (2011) «Armonización espontánea de los requisitos para el reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales extranjeras y la necesidad de un convenio global sobre decisiones judiciales». En Fernández Rozas, José Carlos (Director). *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*. Tomo XI, Madrid, Iprolex, pp. 229-268.
- Esplugues Mota, C. (2016). «El Derecho Internacional Privado: características generales», en Esplugues Mota, Carlos; Iglesias Buhigues, José Luis; Palao Moreno, Guillermo. *Derecho Internacional Privado*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 10ª ed., pp. 87-108.
- Feldstein de Cárdenas, S.L. (2003). «El orden público internacional: una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo». En Calvo Caravaca, Alfonso Luis; Blanco-Morales Limones, Pilar. *Globalización y Derecho*. Madrid, Colex, pp. 263-278.
- Fernández Arroyo, D. P (2008). «Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana». En Llanos Mancilla, Hugo; Picand Albónico, Eduardo (Coordinadores). *Estudios de Derecho Internacional*. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava. Tomo II, Santiago, Librotecnia, pp. 117-152.

- Fernández Arroyo, D. P (2003). Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas. México, Miguel Angel Porrúa.
- Fontestad Portalés, L. (2001). «Las medidas cautelares». En Robles Garzón, Juan Antonio. Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil. Madrid, Tecnos, 2001, pp. 493-502.
- Galvão, I. (2007). «A ação civil pública e o Ministério Público». En Wald, Arnoldo (Coordinador). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, pp. 199-208.
- Gambaro, A. (1994). «Danno ambientale e tutela degli interessi diffusi». En AA.VV. Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente. Milan, Giuffrè, 1994, pp. 42-90.
- Garberí Ll. (2001), Derecho procesal civil. Barcelona, Bosch, p. 143
- Gidi, A. (2007). A class action como instrumento de tutela colectiva dos direitos. Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais.
- Gidi, A. (2004). «Cosa juzgada colectiva». En Gidi, Antonio; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinadores). La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica. 2ª ed. México, Porrúa, pp. 261-295.
- Gidi, A. (2005). «Las Acciones Colectivas en Estados Unidos». En Sarmiento Sosa, Carlos (Compilador). Estudios iberoamericanos del derecho procesal. Libro homenaje a Juan Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá, Legis, 2005, pp. 239-265.
- Godt, C. (2000) «Enforcement of environmental law by individuals and interest groups: Reconceptualizing standing». En Journal of Consumer Policy. Vol. 23, Núm. 1, pp. 79-105.
- González Cano, M.I. (2002). La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- González Clavijo, J.R. (2008). Principios generales en el nuevo código procesal civil, Tegucigalpa.
- Gui Mori, T. (2002). Jurisprudencia Constitucional Íntegra 1821-2001. Barcelona: Bosch.

- Heim, D. (2014). «Acceso a la justicia y violencia de género», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 48. pp. 107-129.
- Heredia Cervantes, I.; Rodríguez Pineau, E. (2013). «Algunas propuestas para una futura ley de cooperación jurídica internacional en materia civil», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Núm. 28, pp. 91-106.
- Hitters, Juan Carlos. «Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)», en *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Año 13, No. 1, 2015, pp. 123-162.
- Hoof, E.R. (2012) *Derecho Internacional Privado al alcance de todos*. Mar del Plata. EUDEM.
- Iglesias Buhigues, J.L. «Artículo 41. Ámbito de aplicación». en Méndez González, F.P., Palao Moreno, G. (2017) *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*. Valencia, Tirant Lo Blanc, pp. 467-473.
- Iglesias Buhigues, J.L. «Competencia judicial internacional», en Esplugues Mota, C., Iglesias Buhigues, J.L.; Palao Moreno, G. *Derecho Internacional Privado*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 10<sup>a</sup> ed. 2016, p. 109-186.
- Koch, Herald. «Mass Damage in Europe: Aggregation of claims, effective enforcement and adequate representation», en Boom, W.H., Wagner, G. (Eds). (2014) *Mass torts in Europe: Cases and Reflections*. Berlín, De Gruyter, pp. 157-171.
- Lapeze, J. E. (2000) «Implications of amending Civil Code Article 2315 on Toxic Torts in Louisiana», en *Louisiana Law Review*, Vol. 60, No. 3, pp. 833-853.
- Llamas Pombo, E. (2009) «Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil». *Diario La Ley* (7141).
- López Gil, M. «La cosa juzgada». En Robles Garzón, J. A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Tecnos, 2001, pp. 399-406.

- López Gil, M. «Terminación del proceso: la sentencia». En Robles Garzón, J.A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Tecnos, 2001, pp. 329-338.
- López Guerra, L.M. (2009) «La justicia como derecho ciudadano. Algunas cuestiones actuales», en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, No. 5. pp. 27-40.
- Lucchi López-Tapia, Y. (2001) «La jurisdicción de los tribunales civiles». En Robles Garzón, J.A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Tecnos, pp. 141-150.
- Lucchi López-Tapia, Y. (2001) «Las partes en el proceso civil». En Robles Garzón, J.A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Tecnos, pp. 173-182.
- Magnus, R. (2010) «Why is US Tort Law so Different? », en *Journal of European Tort Law*, Vol. 1, No. 1, pp. 102-124.
- Mailhé, F. (2015) «International competence as a cooperation tool», en Cadiet, L.; Hess, B.; Requejo, I.M. *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*. Baden Baden, Nomos, pp. 341-369.
- Martín Mateo, R. (1991). *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid, Trivium.
- Martínez, P. (2008) «Principio precautorio y principio preventivo en el Derecho ambiental», en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Tutela jurídica del medio ambiente*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, pp. 353-373.
- Martorelli, J.P. (2018) «Acceso a la justicia en procesos colectivos» en *Revista Derechos en Acción*. Vol. 6, núm. 6, pp. 360-372.
- Matheus López, C.A. (2004) «Bases para una tutela procesal del medio ambiente». *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, No. 3. pp. 221-241.

- Molina Caballero, M.J. (2001) «El proceso como instrumento de la función jurisdiccional», en Robles Garzón, J. A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Tecnos, pp. 117-131.
- Montero Aroca, J. (2014) *El proceso civil: los procesos ordinarios de declaración y ejecución*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Montero Aroca, J. y Chacón Corado, M. (1999). *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Vol. 2. Guatemala, Magna Terra Editores.
- Monti Ruggeri Ré, A. (2012) *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo, Malheiros Editores.
- Montón García, L. (2004) *Acciones colectivas y acciones de cesación*. Madrid, Instituto Nacional del Consumo.
- Morèteau, O. (2013) «France: French Tort Law in the light of European harmonization», en *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 6, No. 2, pp. 759-801.
- Ogus, Anthony. «Regulation: The Public and the Private Interest». En Deffains, B.; Kirat, T. (Eds). *Law and economics in civil law countries*. Abingdon, JAI, 2001, pp. 141-145.
- Ojeda Mestre, R. (2001) «La legitimación activa para el juicio de amparo en materia ambiental». *Gaceta Ecológica*. No. 60. pp. 50-54.
- Parra A., M.V. (2003) «Implementación del sistema acusatorio en Colombia principios que rigen la prueba», en *Opinión Jurídica*, Vol. 2, No. 4, pp. 21-28.
- Pasquot Polido, F. B. (2016). «Capítulo II. Da Cooperación Internacional – arts. 26 a 41». En Streck, L.L.; Nunes, D.; Carneiro da Cunha, L. (Organizadores). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Sao Paulo, Saraiva, pp. 82-105.
- Pellegrini Grinover, A. (1998) «Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores (La ley brasileña número 7347 de 24 de julio de 1985)», en *Revista de Derecho Procesal*, No. 3, pp. 725-742.

- Peña Chacón, M. (2014) «Daño, responsabilidad y reparación ambiental en la jurisprudencia costarricense», en *Revista Judicial, Costa Rica*. No. 11.
- Pérez Fuentes, G.M. (2009) «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el Derecho Comparado», en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, Vol. XXII, No. 23, Bogotá, pp. 35-42.
- Pereznieto Castro, Leonel. «Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XLVIII, No. 144, 2015, pp. 1063-1081.
- Pinto Monteiro, A., Júdice, J.M. (2012). «Class actions & arbitration in the European Union-Portugal», en AA. VV. *Estudios en Homenagem a Miguel Galvão Teles*. Vol. II, Coimbra, Edições Almedina, pp. 189-206.
- Pizarro, Ramón D. (2008). «Responsabilidad civil por daño ambiental», en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Tutela Jurídica del Ambiente*. Córdoba, pp. 261-322.
- Planchadell Gargallo, A. (2014) *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Pocar, F. (2013). «Access to justice and european rules on jurisdiction». En Forner Delaygua, J.; González Beilfuss, C.; Viñas Farré, R. (Coordinadores). *Entre Bruselas y La Haya, Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. Liber Amicorum Alegría Borrás. Madrid, Marcial Pons, pp. 743-748.
- Reglero Campos, F. (2014). «Capítulo I. Conceptos generales y elementos de delimitación». En: Reglero Campos, L. F; Busto Lago, J.M. (Coordinadores). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I, 5ª ed. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 66-255.
- Reglero Campos, F.; Medina Alcoz, L. (2014). «Capítulo V. El neo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor». En: Reglero Campos, L. F; Busto Lago, J.M. (Coordinadores). *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*, 5ª ed. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 767-970.

- Rodrigues de Almeida, B (2015). «Transboundary environmental litigation and international cooperation: reflections upon global public policy principle». En Tiburcio, C., Vasconcelos, R., Menezes, W. Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos. Belo Horizonte, Arraes, pp. 288-308.
- Robles Garzón, J.A. Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil. Madrid, Tecnos, 2008.
- Robles Garzón, J.A. (2001) «Derechos básicos de los justiciables. La acción procesal», en Robles Garzón, Juan Antonio. «Los procesos de ejecución: actividad ejecutiva», en Robles Garzón, J.A. Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil. Madrid, Tecnos, pp. 101-110.
- Rojas Tamayo, D. M. (2016) «Las deficiencias del Derecho Internacional Privado colombiano: Principios inapropiados y sus consecuencias en la eficacia de sentencias extranjeras», en Anuario Español de Derecho Internacional Privado. Tomo XIV. Madrid, Iprolex, pp. 557-585.
- Rosenberg, L. (2002) La carga de la prueba. 2ª ed. Montevideo, B de F.
- Russell, T.L. «Exporting Class Actions to the European Union». En Boston University Law Journal. Vol. 28, Núm. 1, 2010, pp. 141-180.
- Ruda González, A. (2005) El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por deterioro del medio ambiente. Girona, Universidad de Girona.
- Ryngaert, C. (2015) Jurisdiction in International Law. 2ª ed. Oxford University Press. Oxford.
- Sanchis Crespo, C; Chaveli Donet, E.A. (2002) La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Silva Alonso, R. (2009) Derecho Internacional Privado. 9ª ed. Asunción, Intercontinental Editora.

- Sommerville Senn, H. (1965). *Uniformidad del Derecho Internacional Privado Criminal Americano*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Soto Kloss, E. (1998) «El derecho fundamental de acceso a la justicia», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 No. 1. pp. 273-278.
- Stürner, R. (2012) «The role of judges and lawyers in collective actions in the United States and Europe», en *Zeitschrift für Zivilprozess International*. Vol. 17, pp. 259-291.
- Symeonides, S. (2016) *C. Choice of Law*. Nueva York, Oxford University Press.
- Toro Peña, J.A. *Código Procesal Civil Brevemente Comentado*. Tomo I, Tegucigalpa, OIM Editorial.
- Ulate Chacón, E. (2007) «Derecho a la tutela judicial efectiva: medidas cautelares en al ámbito constitucional, comunitario e internacional». *Revista de Ciencias Jurídicas*. Septiembre-diciembre. No. 114. pp. 137-174.
- U. S. Chamber Institute for Legal Reform. *Following each other's lead. Law Reform in Latin America*. Washington, U. S. Chamber Institute for Legal Reform, 2014.
- Valente dos Reis, G. (2015) «Ordem Pública e Cosmopolitismo». En Tiburcio, C.; Vasconcelos, R.; Menezes, W. *Panorama de direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos*. Belo Horizonte, Arraes, pp. 309-321.
- Valle Figueiredo, L. (2007) «Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos intereses difusos e coletivos. Posição do Ministério Público», en Wald, A. (Coordinador). *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, pp. 233-256.
- Vandensande, E. (2015) «Some initial steps towards a European debate on procedural rulemaking». En Cadiet, L; Hess, B., Requejo Isidro, M. *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*. Baden Baden, Nomos, pp. 49-72.

- Vanleenhove, C. (2016) «A normative framework for the enforcement of U.S. punitive damages in the European Union: Transforming the traditional ¡no pasaran! », en *Vermont Law Review*, Vol. 41, No. 2, pp. 347-403.
- Vieira Brigado, E.; Pederneiras Jaeger, G. (2007) «Protocolo de medidas cautelares do Mercosul». En Pimentel, L. O.; Esplugues Mota, Carlos, Barral, W. (Organizadores). *Direito Internacional Privado. União Européia e Mercosul*. Florianópolis, Boiteux, pp. 263-282.
- Viguri Perea, A. (2000) «La responsabilidad civil por inmisiones». En Viguri Perea, A. (Director). *III Conferencias sobre el medio ambiente. Municipio y urbanismo*. Castellón, Comité Economic i Social de la Comunitat Valenciana, pp. 96-128.
- Wilde, M. (2002) *Civil liability for environmental damage: a comparative analysis of law and policy in Europe and United States*. La Haya, Kluwer Law International, 2002.
- Zabalo Escudero, E. (2012) «Ley aplicable al contrato internacional de trabajo en el sector transporte: la continuidad en la jurisprudencia del TJUE». En Esplugues Mota, C.; Palao Moreno, G. (Eds.). *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 573-586.



# Venezuela: La enseñanza y la formación de los abogados para la justicia

*Enrique J. Sánchez Falcón*

## **I.- Preliminar**

Carecería de sentido formular consideraciones sobre la enseñanza y la formación de los abogados para la justicia, en la Venezuela actual, sin hacer referencia, previamente, al contexto general, tanto jurídico como político, existente hoy en ese país. Y esa carencia sería aún más sentida si tales consideraciones se expresan en el marco de una jornada de análisis general en torno al Derecho de Acceso a la Justicia. Obviar tal referencia haría incomprensible cualquier exposición sobre el asunto pues lo que se enseña y lo que aprenden los profesionales del derecho no puede hacer abstracción de lo que sucede, realmente, en el funcionamiento de las instituciones de la administración de justicia del país concernido. Por ello, dividiremos estos comentarios en dos partes. Una primera parte tratará de presentar, brevemente, cual es el orden jurídico constitucional formalmente existente hoy día en Venezuela y cómo opera ese orden formal en el escenario político actual de ese país. En una segunda parte, se intentará exponer cuanto ocurre en torno al derecho de acceso a la justicia y la formación de los abogados en la Venezuela actual.

## **II.- Contextos constitucional y político:**

**A. El contexto jurídico constitucional:** Venezuela posee una arquitectura jurídico constitucional aparentemente impecable para proteger y promover el derecho de acceso a la justicia, sea que a esta figura se la mire objetivamente, sea que se la mire subjetivamente.

1. Objetivamente, la propia Constitución, en su artículo 2, indica que la República Bolivariana de Venezuela "se constituye en un Estado democrático y Social de Derecho y de JUSTICIA, que propugna como

valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (Mayúsculas nuestras)<sup>1</sup>.

Existe un cierto consenso en interpretar la cláusula del Estado de Justicia contenida en la citada norma constitucional como el intento de superación del formalismo, pero en el cual, pese al esfuerzo, no se fue más allá de afirmar, en otras de sus normas, que el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles<sup>2</sup>; y que el proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia, la cual no se sacrificará por la omisión de formalidades no esenciales.<sup>3</sup>

Por otra parte, en la Constitución también quedó contemplada una concepción sistémica de la administración de justicia, expresado ello en términos según los cuales el “sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.”<sup>4</sup>

Para todo ello no solo se consagraron, expresamente, en la Constitución la independencia y autonomía del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Justicia, así como elementos básicos de la carrera judicial y de la profesionalización de los jueces, sino que, además, se estableció que dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento (2%) del presupuesto ordinario nacional,

---

1 Ver Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

2 Ver art. 29

3 Ver artículo 257, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante CRBV).

4 Ver art. 253, último párrafo.

para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional.<sup>5</sup>

2. Subjetivamente, como derecho a los derechos, el artículo 26 de la Constitución consagra expresamente, el derecho de acceso a la justicia contemplando todos los elementos de este; vale decir, derecho a acceder a las instancias de justicia, sostener un juicio y obtener decisión efectiva y eficaz. Y ello lo hace al señalar, en esa disposición, que "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión correspondiente."

Adicionalmente, la Constitución venezolana consagra un arsenal de garantías formales para la protección de todos los derechos fundamentales que ella contempla, entre los cuales, obviamente, se encuentra el derecho de acceso a la justicia. Veamos:

1. Las primeras figuras a las que es necesario aludir son, sin duda, las instituciones que permiten la protección judicial (amparo o tutela) nacional e internacional de los derechos fundamentales, vale decir, de los derechos consagrados en la Constitución y en el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos, conforme a las pautas a que se refieren los artículos 27 y 31 de la Constitución. Así, conforme al primero de esos artículos toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, nominados o innominados, en el marco de un procedimiento brevísimo que, sin embargo, permitirá a la autoridad judicial restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella; derecho éste de carácter intangible desde luego que no podría ser afectado, ni siquiera por una declaración de estado de excepción o una restricción de garantías constitucionales. Y en atención al segundo de los antes citados artículos, con carácter complementario, toda persona tiene derecho en los términos del derecho internacional de los derechos humanos a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados a tal fin, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

---

5 Ver arts. 254 y 255.

2. Ni siquiera es necesario señalar cuánto debería esta poderosa arma jurídica encontrarse reforzada por el denominado control de convencionalidad, según el cual toda autoridad nacional y en especial los jueces nacionales deberían antes de aplicar el derecho nacional controlar su conformidad con las reglas y principios del sistema internacional de los derechos humanos.<sup>6</sup>
- a. El segundo de los instrumentos que ofrece el orden jurídico constitucional venezolano para la defensa de los derechos, incluido entre ellos el derecho de acceso a la justicia y al cual debemos aludir ahora es el habeas data o amparo a la autodeterminación informativa. En conformidad con la norma constitucional que lo prevé, todas las personas tienen el derecho de solicitar a los tribunales competentes la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Asimismo, podrán acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.<sup>7</sup>
- b. En tercer lugar, luce como otro instrumento valioso para la defensa de los derechos dentro del orden constitucional venezolano, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y violaciones graves de derecho humanos. Vale decir, en Venezuela, según su orden constitucional, los ciudadanos y las personas en general tendrán, siempre, la posibilidad de reclamar el castigo de los responsables de tales conductas con las consiguas consecuencias del derecho a la reparación de las víctimas y a la no repetición.<sup>8</sup>
- c. En cuarto lugar, la regulación constitucional sobre el derecho al debido proceso concibe a éste de manera amplísima al estatuir su aplicación a todas las actuaciones judiciales y administrativas y desplegándose en las diversas modalidades como se presenta, a saber: como derecho a la defensa en todo estado y grado de

---

6 En torno al control de convencionalidad ver Carlos Ayala Corao Sobre el concepto de control de convencionalidad. En "Libro homenaje a Clarisa Sanoja de Ochoa, Caracas, 2013, páginas 67 a 114.

7 Art.28 CRBV

8 Art. 29

la investigación y del proceso: como derecho a la presunción de inocencia; como derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; como derecho al juez natural; como derecho a no autoinculparse ni culpar a sus parientes y allegados más cercanos; como obligación a respetar el principio de la legalidad sancionatoria; como derecho al non bis in idem; y, en fin como derecho a reclamar el perjuicio sufrido por error judicial y a hacer efectiva la responsabilidad personal del causante de dicho perjuicio<sup>9</sup>.

- d. Añádase a todo ello que la Constitución venezolana contiene un mandato al legislador que obliga a éste a organizar la justicia de paz y a promover los medios alternativos para la solución de conflictos tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros que puedan discernirse<sup>10</sup>
- e. Y por si fuera poco lo anterior, también prevé la Constitución venezolana que las autoridades de los pueblos indígenas, en las condiciones establecidas y desarrolladas por la ley, podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes<sup>11</sup>.

## **B. El contexto político:**

Sin embargo, toda esa arquitectura jurídico constitucional, aparentemente impecable para proteger los derechos fundamentales de las personas, se da en un contexto político representado por una forma de gobierno en la cual el poder se ejerce por un grupo reducido de personas (Nicolás Maduro, la cúpula dirigente del Partido Socialista Unido de Venezuela [PSUV] y el alto mando militar), de manera absolutamente arbitraria, sin ningún tipo de control y sirviéndose, ocasionalmente, del orden jurídico constitucional con el solo propósito de fingir su cumplimiento. Es más, como veremos más adelante, desde la instalación de la sedicente Asamblea Nacional Constituyente (4 de agosto de 2017<sup>12</sup>), para el régimen, las normas constitucionales en

---

9 Art.49

10 Art.258

11 Art. 260

12 Se instala la polémica Asamblea Nacional constituyente de Venezuela presidida por la excanciller Delcy Rodríguez. (n.d.). Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40806539>, consultado en octubre de 2019

Venezuela son las que, libérrimamente, decide esa fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente. Sin duda, desde esa fecha existe en Venezuela un régimen despótico o satrapía, en el exacto sentido que esta palabra tiene en las ciencias políticas, con disfraz de dictadura constituyente. Ciertamente, cuando en las ciencias políticas<sup>13</sup> y constitucionales se analiza la figura de la dictadura despojada de su connotación antiética, se suele distinguir entre dictadura comisoría, que tiene lugar en casos de estados de excepción o de emergencia, y la dictadura constituyente<sup>14</sup> que se identifica con los procesos constituyentes originarios. Pero esta última, se aleja del despotismo cuando se concentra en su función de elaborar y dictar la constitución.

A la conformación de dicho régimen se llegó luego de la colonización de las instituciones del poder público por parte del Poder Ejecutivo, en un proceso iniciado inmediatamente después de la aprobación de la Constitución, la cual fue votada popularmente, en 1999, en su articulado principal mas no en lo que han debido ser sus disposiciones transitorias, impuestas éstas con posterioridad y autoritariamente, mediante el dictado del Decreto Sobre el Régimen de Transición del Poder Público<sup>15</sup> por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. Esto permitió al régimen, que se inició en ese año de 1999 y dura hasta el presente, controlar la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, después, con la complicidad de este órgano, que debió ser el garante de la Constitución, violentar progresivamente el orden constitucional hasta acabarlo definitivamente por medio de la elección fraudulenta de la mencionada Asamblea Nacional Constituyente de 2017, con poderes dictatoriales. Por esto, hoy en día, en Venezuela no existe Constitución.

---

13 “...forma de ejercicio personal del poder que no reconoce) ningún tipo de limitación y que solo obedece) a la voluntad personal y arbitraria del gobernante.”, Elena Plaza, La Tragedia de una amarga convicción. Historia y política en el pensamiento de Laureano Vallenilla Lanz, UCV-FCJP, Caracas 1996, p.287 (los paréntesis modificativos de la forma verbal utilizada por la autora son responsabilidad de EJSF)

14 Cfr. Paolo Biscaretti di Ruffía, (1973) Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, Madrid, p. 244.

15 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.920, del 28 de marzo de 2000, (Reimpresión del publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.857 de fecha 27 de diciembre de 1999, reimpreso por error material en fecha 29 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.859 de la misma fecha)

Efectivamente, desde el 04 de agosto de 2017, fecha de la instalación de la sedicente Asamblea Nacional Constituyente, electa fraudulentamente el 31 de julio de 2017<sup>16</sup>, el supuesto orden constitucional venezolano, es el que decide -libérrimamente, repetimos- esa espuria Asamblea. En la actualidad, cuando corre el mes de octubre de 2019, la tiranía, luego de haber simulado la realización de elecciones presidenciales el 20 de mayo de 2018, ha iniciado, el 10 de enero próximo pasado un supuesto nuevo período presidencial, con un gobierno caracterizado por parte importante de la comunidad internacional y la mayoría del pueblo venezolano, como un gobierno de facto en condiciones de usurpación de los poderes públicos. Es verdad que de dicha usurpación está exceptuado el Poder Legislativo a cargo de la Asamblea Nacional, electa con mayoría absoluta de integrantes de la oposición democrática en las últimas elecciones competitivas celebradas en Venezuela en diciembre de 2015, pero desde entonces impedida de realizar sus funciones legislativas y de control a cabalidad como consecuencia del asedio permanente a que ha estado sometida: anulación de los actos que produce mediante una justicia constitucional absolutamente instrumentalizada por la tiranía; desafuero, enjuiciamiento y encarcelamiento de diputados; supresión de los recursos económicos del cuerpo; desalojo de los espacios de labor de los parlamentarios.

A pesar de toda esa adversidad, la Asamblea Nacional, aunque con un numeroso grupo de diputados perseguidos y en el exilio, ha sabido resistir y se encuentra desarrollando un programa de acción por el rescate de la democracia y de la Constitución que ha quedado consignado en el "Estatuto que Rige la Transición a la Democracia Para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"<sup>17</sup>, que al decir de su preámbulo representa un "volver a la Constitución desde la propia Constitución para ofrecer un cauce ordenado y racional al inédito e inminente proceso de cambio político que ha comenzado en el país"; y al tenor de lo previsto en su articulado define la transición

---

16 Smartmatic, la empresa a cargo del Sistema DE votación En Venezuela, denuncia "manipulación" en la elección de la constituyente y el CNE lo niega. (n.d.). Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40804551> , consultado en octubre de 2019.

17 Aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 05 de febrero de 2019 y publicado en la Gaceta Legislativa N° 1 Extraordinario de fecha 06 de febrero de 2019

como un itinerario que incluye como etapas la liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela, la conformación de un gobierno provisional de unidad nacional y la celebración de elecciones libres (artículo 2) y se concibe como un acto normativo en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución (artículo 4), según el cual en la eventualidad de un desconocimiento derogatorio del orden constitucional “todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

### **C. ¿Y qué ha sido del derecho de acceso a la justicia durante todo ese tiempo de satrapía?**

Es obvio, bajo el régimen despótico y tiránico actualmente existente en Venezuela, en el cual no existe Estado de derecho ni Constitución, no existe tampoco el derecho de acceso a la justicia. Sea suficiente para documentar esta afirmación, transcribir tres pasajes del Informe presentado el 05 de julio de 2019, en el 41° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Dra. Michelle Bachelet, sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela<sup>18</sup>

“54. La mayoría de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos señaladas en el presente informe no han tenido un acceso efectivo a la justicia y a una reparación adecuada. Según las y los entrevistada/os, pocas personas presentan denuncias por miedo a represalias y por falta de confianza en el sistema de justicia. Cuando lo hacen, las autoridades no investigan o no llevan a cabo investigaciones prontas, efectivas, exhaustivas, independientes, imparciales y transparentes.”

“56. ... (omissis)... La falta de independencia y la corrupción del poder judicial son también obstáculos importantes a los que se enfrentan las víctimas en su búsqueda de justicia y reparación”

---

18 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, Consejo de Derechos Humanos, 41° período de sesiones, 24 de junio–12 de julio de 2019 Tema 2 de la agenda.

“57. El Ministerio Público ha incumplido con regularidad su obligación de investigar y llevar a juicio a las personas responsables de los hechos y el Defensor del Pueblo ha guardado silencio ante las violaciones de los derechos humanos. Ninguna de esas instituciones, así como tampoco el gobierno o la policía dan protección a las víctimas y testigos de violaciones a los derechos humanos. Además, el Fiscal General ha participado de una retórica pública de estigmatización y desacreditación de la oposición y de quienes critican al gobierno, violando así el principio de presunción de inocencia.”

No obstante, las expresiones edulcoradas del Informe, es evidente que no existe el derecho de acceder a la justicia en Venezuela. No tener acceso efectivo a la justicia equivale a no tener acceso a ese derecho. Por otra parte ¿puede haber mayor negación del derecho de acceso a la justicia que el hecho de que el Defensor del Pueblo guarde silencio ante las violaciones a los derechos humanos?

Sin embargo, la tiranía ha pretendido exhibirse como un régimen defensor del derecho de acceso a la justicia. Así, en el último de los planes de supuesta política pública hacia la justicia, denominado “Gran misión justicia socialista”, que no es más que un plan de seguridad ciudadana con énfasis en la represión policial, éste se ha presentado como un plan direccionado a lograr la “definitiva revolución en el sistema de administración de justicia, que coadyuve en la lucha contra la impunidad, la profundización de la igualdad en el acceso a la justicia; así como el desarrollo de una justicia participativa y protagónica, y desde el ámbito local-comunitario.<sup>19</sup>”. (Subrayado nuestro: EJSF)

Como vértices o instrumentos para esa supuesta nueva misión de justicia destacan los siguientes:

- a) Fortalecimiento del Movimiento por la Paz y la Vida (MPV), para la prevención integral, la convivencia solidaria y la paz.
- b) Implementación del del Dispositivo de Seguridad Patria Segura.
- c) Consolidación y Expansión de los Cuadrantes de Paz.
- d) Operación de Liberación Humanitaria del Pueblo (OLHP).

---

19 Ver artículo 4.12 del Decreto N° 2.779, de fecha 22 de marzo de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.120 del 23 de marzo de 2019

- e) Activación del Sistema de Protección Popular para la Paz (SP3).
- f) Impulso de las Casas de Justicia Penal y Paz.
- g) Lucha contra el narcotráfico, bandas para militarizadas y otras manifestaciones de delincuencia organizada<sup>20</sup>.

Ahora bien, en los hechos, toda esa retórica falsa quedó contrastada con la cruda realidad que evidencia que (a) el movimiento por la paz y la vida terminó siendo una simple cesión de espacios a la delincuencia con el ingenuo propósito de incentivar a las bandas criminales a incorporaron a una vida sana y productiva, pero que, lamentable y lógicamente, el crimen organizado lo supo aprovechar para beneficiarse; (d) la Operación de Liberación Humanitaria del Pueblo, devino en la creación de escuadrones de exterminio respecto de los cuales el antes mencionado Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Dra. Michelle Bachelet, señaló lo siguiente:

“47. Según el gobierno, la implementación de operaciones de seguridad ciudadana ha llevado a un descenso constante de la delincuencia en el país, especialmente del delito de homicidio. Sin embargo, en el contexto de estas operaciones de seguridad, el ACNUDH documentó casos de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por fuerzas de seguridad llevadas a cabo en vecindarios pobres. Desde principios de 2018, las operaciones de seguridad de las FAES (Fuerzas de Acciones Especiales, por sus siglas), creadas para combatir el narcotráfico y las organizaciones criminales, reemplazaron a las operaciones de seguridad denominadas ‘Operaciones de Liberación del Pueblo’ implementadas de 2015 a 2017. Las personas entrevistadas se refirieron de manera constante a las FAES como un ‘escuadrón de la muerte’ o un ‘grupo de exterminio’. Según informes de ONGs, las FAES son responsables de centenares de muertes violentas” (paréntesis nuestro, EJSF).

“48. El ACNUDH entrevistó a los familiares de 20 hombres jóvenes muertos por las FAES de junio de 2018 a abril de 2019- Todos/as describieron un modus operandi similar. Las FAES llegarían en

---

20 Ver artículo 6 del Decreto N° 2.779, de fecha 22 de marzo de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.120 del 23 de marzo de 2019

camionetas negras sin placas de matrícula y bloquearían los puntos de acceso en la zona. Vestían de negro, sin ninguna identificación personal, con pasamontañas cubriendo sus rostros. También llevarían armas largas. Las familias de las víctimas describieron cómo las FAES irrumpieron en sus hogares, se apoderaron de sus pertenencias y ejercieron violencia de género contra las mujeres y las niñas, incluyendo la desnudez forzada. Las FAES separarían a los hombres jóvenes de otros miembros de la familia antes de dispararles. Según sus familiares, casi todas las víctimas habían recibido uno o más disparos en el tórax”

“49. En cada caso, las personas testigos reportaron cómo las FAES manipularon la escena del crimen y las pruebas. Habrían plantado armas y drogas y habrían disparado sus armas contra las paredes o en el aire para insinuar un enfrentamiento y demostrar que la víctima se habría ‘resistido a la autoridad’. En muchos casos, las FAES llevaron a las víctimas al hospital, aunque éstas ya estaban muertas, aparentemente con el propósito de manipular los cuerpos y modificar la escena del crimen. En algunos casos, las autoridades declararon que las víctimas eran delincuentes antes de que hubiese concluido la correspondiente investigación oficial.”

Y, siguiendo con nuestra relación de lo que resultó de algunos de los denominados vértices o instrumentos de la Gran Misión Justicia Socialista, es de resaltar que la denominada (e) Activación del Sistema de Protección Popular para la Paz (SP3), pretendidamente concebida como ‘inteligencia social’, lució siempre como el intento de estimular el espionaje vecinal y comunal para identificar opositores; y, por último, (f) de las Casas de Justicia Penal y Paz es poco o nada lo que se conoce de su funcionamiento efectivo. Es más, esa ausencia de información ha generado una gran incertidumbre acerca de lo que se puede esperar de ellas. En efecto, a propósito de unas declaraciones gubernamentales según las cuales esas “casas de justicia” contarían con un fiscal del Ministerio Público, un juez designado y un defensor público, la organización no gubernamental Acceso a la Justicia manifestó lo siguiente:

“La creación de estas sedes o instalaciones judiciales es un enigma que arroja más sombras que luces, pues se desconoce qué son en realidad.

¿Cómo funcionarán? ¿Cómo serán seleccionados los jueces que se desempeñarán en las ‘casas de justicia’? ¿A quién corresponderá la selección o designación de los jueces? ¿Son tribunales municipales o más bien forman parte de la inconstitucional ‘justicia de paz comunal’? ¿Las decisiones que emitan serán verdaderas sentencias? ¿Podrán ser apeladas? ¿Es una forma de justicia alternativa en los términos establecidos en los artículos 253 y 258 de la Carta Magna venezolana? ¿Está garantizada la imparcialidad y la profesionalización de los jueces en los términos de la Constitución, o acaso los jueces deberán ser abogados bolivarianos<sup>21</sup>? ¿La impunidad quedará erradicada definitivamente en el país con las ‘casas de justicia’? ¿Se tratará más bien de un medio de control social en cada comunidad para reprimir más de cerca las protestas<sup>22</sup>?

En fin, luego de todo lo dicho acerca de la realidad de la denominada “Gran Misión Justicia Socialista es evidente que no cabe sino una sola y única conclusión: en Venezuela es necesario afirmar que no existe Estado de derecho ni Constitución, ni existe tampoco el derecho de acceso a la justicia.

### **III. En torno al derecho de acceso a la justicia y la formación de los abogados en Venezuela:**

Los estudios de derecho en Venezuela, organizados con la finalidad de formar abogados, existen en por lo menos 18 universidades nacionales esparcidas por todo el territorio del país<sup>23</sup>. Carecemos de información acerca de cómo se relaciona el derecho de acceso a la justicia (real y sociológicamente considerado) con la formación o enseñanza impartida en esas casas de estudios superiores, más allá, por supuesto, de lo que implica la enseñanza de las disciplinas jurídicas en las que necesariamente se enseña la mencionada figura como una institución jurídica que es, a saber: derecho constitucional, derecho procesal y temas respectivos de las diferentes ramas del Derecho. Sin embargo, sí podemos referirnos a las experiencias vividas en los estudios de

---

21 Ver más adelante consideraciones al respecto de esta categoría de abogados.

22 Ver “Casas de Justicia: ¿otra caja negra del régimen de Maduro?”, en Acceso a la Justicia, El observatorio venezolano de la justicia, 20 de marzo de 2018.

23 Compara Dónde estudiar Derecho y leyes en Venezuela (141). (n.d.). Disponible en <https://www.cursosycarreras.com.ve/derecho-y-leyes-C-9>

derecho en la Universidad Central de Venezuela (UCV), particularmente, en la hoy Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, antiguamente denominada Facultad de Derecho. Tales experiencias si bien no están referidas, directamente, a la enseñanza del derecho de acceso a la justicia en todas sus implicaciones jurídicas, políticas y sociológicas, si muestran cómo puede vincularse dicha enseñanza con esa importante figura que -como dijimos antes- bien podría ser calificada como el derecho a los derechos. Queremos hacer referencia a dos figuras en las que los estudiantes de esa universidad conocen, necesariamente, a ese derecho, no solo desde el punto de vista formal sino, también, en lo referente a sus limitaciones derivadas de razones económicas, geográficas, sociales e incluso políticas. Una de ellas es específica de la mencionada Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV; y otra también allí desarrollada, pero por mandato de una ley nacional que obliga a todas las instituciones de educación superior del país, esto es la Ley de Servicio Comunitario del Estudiante de Educación Superior.

#### **A. Las Clínicas Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (antes Facultad de Derecho) de la Universidad Central de Venezuela:**

Desde los tiempos de la República Civil que precedió a la tiranía, en Venezuela se han ensayado fórmulas para acercar los estudiantes de abogacía a las realidades concretas del ejercicio de esa profesión. Las primeras manifestaciones a las que nos referiremos se corresponden con la experiencia de la Cátedra de la Práctica de Derecho Procesal en la Escuela de Derecho de la antigua Facultad de Derecho de la UCV (hoy Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas). Esa Práctica, desde el año 1964 se convirtió en atención directa de casos concretos llevados por particulares en búsqueda de asesoramiento legal. En 1975 se le dio reconocimiento académico y es así como nació la denominada Clínica Jurídica, cuya organización y funcionamiento se puede apreciar en el correspondiente sitio web de esa Facultad<sup>24</sup>.

Dado que se trata de una asistencia jurídica gratuita prestada mayoritariamente a personas de escasos recursos, quienes,

---

24 UCV (n.d.) Universidad Central de Venezuela. Disponible en <http://www.ucv.ve/estructura/facultades/facultad-de-ciencias-juridicas-y-politicas/clinica-juridica/clinica-juridica/historia.html>

generalmente, son los que resienten las inequidades y limitaciones que obstaculizan el derecho de acceso a la justicia, no debe haber duda de que se trata, también, de una forma de enseñanza-aprendizaje en la materia que nos ocupa.

## **B. El Servicio Comunitario del Estudiante de Educación Superior:**

Situación sustancialmente parecida ocurre respecto del denominado Servicio Comunitario del Estudiante de Educación Superior, regido por la Ley de ese mismo nombre<sup>25</sup> y en la que se define a ese servicio como “la actividad que deben desarrollar en las comunidades los estudiantes de educación superior que cursen estudios de formación profesional, aplicando los conocimientos científicos, técnicos, culturales, deportivos y humanísticos adquiridos durante la formación académica, en beneficio de la comunidad para cooperar con su participación al cumplimiento de los fines de bienestar social, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en esta ley.”

Además de definir dicho servicio, la ley -en ejecución de lo previsto en el artículo 135, parte infine, de la Constitución- lo contempla como una obligación a cumplir dentro de determinados parámetros y requisitos a los que no nos referiremos en esta ocasión pues lo que interesa destacar ahora, es que siendo así que los estudios de abogacía califican como estudios superiores, las facultades de ciencias jurídicas de las universidades, entre ellas, obviamente, la UCV, están obligadas a exigir el cumplimiento de dicho servicio por parte de los estudiantes de derecho.<sup>26</sup> Aquí, también, dado que están obligados a aplicar sus conocimientos y técnicas adquiridas en su formación académica; y asimismo procurando hacerlo como un beneficio a la comunidad, los estudiantes se enfrentan también en ambiente de enseñanza-aprendizaje a las inequidades y limitaciones que obstaculizan el derecho de acceso a la justicia.

---

25 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.272 del 14 de septiembre de 2005.

26 UCV (n.d.) Universidad Central de Venezuela. Disponible en <http://www.ucv.ve/organizacion/facultades/facultad-de-ciencias-juridicas-y-politicas/coordinaciones/servicio-comunitario-fcjp/unidad-de-servicio-comunitario/procedimientos/escuela-de-derecho.html>

Cabe señalar, sin embargo, que tanto este servicio como el anterior programa de clínicas jurídicas se han visto severamente afectados en los últimos años debido al cerco presupuestario a que han sido sometidas las universidades autónomas por parte de la dictadura. Particularmente por la deserción de profesores que ese cerco ha generado.<sup>27</sup>

### **C. Los estudios jurídicos en la Universidad Bolivariana de Venezuela**

Pero la tiranía, obviamente más poderosa que los factores democráticos que la resisten, además de cercar y limitar a las universidades nacionales autónomas, impidiendo el desarrollo normal de programas como los anteriormente reseñados, ha creado los Estudios Jurídicos en la Universidad Bolivariana de Venezuela, para la formación de operadores políticos con títulos de abogado, sin duda alguna para la instrumentación de la administración de justicia.

La Universidad Bolivariana de Venezuela fue creada mediante Decreto Presidencial N° 2.517 de fecha 18 de julio de 2003, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías. A la fecha en que esto se escribe (octubre de 2019) su portal o sitio web ofrece un pensamiento de su Rector que es del tenor siguiente:

“César Trompiz. La ciencia y la educación deben ser de alta calidad y al servicio del pueblo, del Estado y de la humanidad. Así lo enseñan Chávez y Maduro. Por esta razón, la Universidad Bolivariana de Venezuela está al servicio del pueblo Venezolano y de Nuestra América, somos plataforma de desarrollo del estado comunal y tomamos posición activa en la construcción del Socialismo Bolivariano como modelo de redención de la humanidad” El señalamiento de que la ciencia y la educación deben estar al servicio del Estado; y las menciones a Chávez, Maduro, al estado comunal y al Socialismo Bolivariano dan clara idea de la dependencia de esta Universidad del aparato ideológico del régimen.

Por supuesto, la malla curricular de los Estudios Jurídicos refleja esa orientación ideológica y dependiente e insinúa la formación de un profesional más volcado hacia los asuntos políticos que a los estrictamente jurídicos. Es decir, insinúa la formación de un operador político. Pero veamos cual es esa malla curricular:

---

27 B. (Ed.). (2017). Se instala la polémica Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela presidida por la excanciller Delcy Rodríguez. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40806539>

## **Pensum de derecho de la Universidad Bolivariana de Venezuela**

“Estudios Jurídicos: Se formarán ciudadanos profesionalmente capacitados teórica y técnicamente en el área del Derecho: intelectualmente creativos, éticamente íntegros, con sentido de pertinencia social y con un profundo conocimiento de la realidad social, concibiendo el derecho como un instrumento capaz de hacer viable los fines, valores y principios fundamentales del Estado democrático y social de derecho y justicia, en particular, como un medio al servicio de la paz y la armonía.

Título a Obtener: Abogado

Tiempo: 4 años.

Pensum de estudios de estudios jurídicos de la UBV.

Este programa puede ser cursado en: Caracas, Aragua, Zulia, Barinas, Táchira, Falcón, Monagas y Ciudad Bolívar<sup>28</sup>.

---

28 Pensum de Derecho de la Universidad Bolivariana de Venezuela. (2011) Tomado de <http://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/derecho/pensum-de-derecho-de-la-universidad-bolivariana-de-venezuela>

Trayecto Inicial, Materia, Hrs Sem	Trayecto 1, Período 1, Materia, Hrs Sem
Taller De Orientación y Acreditación 2 Lenguaje y Comunicación 2 Protección Civil y Administración De Desastres 4 Plan Nacional De Alfabetización Tecnológica 2 Proyecto Nacional y Nueva Ciudadanía 2 Matemáticas 3	Antropología Jurídica 2 Pensamiento Político Latinoamericano y Venezolano 2 Proyecto I Análisis Social De La Justicia Práctica 3 Proyecto I Análisis Social De La Justicia Teoría 2 Sociedad, Estado y Constitución 3 Teorías del Conocimiento 3
Período 2, Materia, Hrs Sem	Trayecto 2 Período 1
Análisis Sociológico del Derecho 3 Complejidad Jurídica y Diversidad 3 Electiva I 2 Historia De Venezuela II 2 Lengua y Argumentación 3 Proyecto I Análisis Social De La Justicia Práctica 3 Sociedad, Estado y Constitución 3 Período 3 Análisis Sociológico del Derecho II 3 Electiva I 2 Lengua y Argumentación 3 Proyecto I Análisis Social De La Justicia Práctica 3 Proyecto I Análisis Social De La Justicia Teoría 2 Ética 2	Estado y Resolución De Conflictos 3 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Práctica 3 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Teoría 2 Regulación Jurídica De Las Relaciones Privadas 3 Sistema Económico, Financiero y Mundo Productivo 3 Sistema Político y Constitución 2
Trayecto 2 Período 2	Trayecto 2 Período 3 Materia Hrs Sem
Materia Estado, Globalización e Integración Regional 2 Papel Social De La Familia 3 Política, Derecho y Medios De Comunicación 2 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Práctica 3 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Teoría 2 Regulación, Jurídica De Las Relaciones Privadas 3 Sistema Económico, Financiero y Mundo Productivo 3	Aspectos Coercitivos De La Norma 2 Desarrollo e Integración Regional en América Latina 2 Electiva I 2 Estado, Ética y Servicio 2 Papel Social De La Familia 3 Política, Derecho y Medios De Comunicación 2 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Práctica 3 Proyecto II Conflicto Social y Ordenamiento Jurídico Venezolano Teoría 2
Trayecto 3 Período 1	Trayecto 3 Período 2 Materia
Derechos Humanos y Modelos De Desarrollo 2 Electiva "B" 2 Estado, Ciudadanía y Nacionalidad 2 Exclusión Social y Grupos Vulnerables 2 Nuevas Tecnologías, Derecho y Transformaciones Sociales 2 Proyecto III Ciudadanía E Igualdad Real Práctica 3 Proyecto III Ciudadanía E Igualdad Real Teoría 2 Pueblos Indígenas y Sistemas Jurídicos 2	Derechos Humanos y Garantías Procesales 2 Derechos Humanos y Modelos De Desarrollo 2 Derechos Humanos y Mundo Productivo 2 Electiva "A" 2 Igualdad, Diversidad y Jurisprudencia 2 Proyecto III Ciudadanía e Igualdad Real Práctica 3 Proyecto III Ciudadanía e Igualdad Real Teoría 2 Relaciones Sociales En El Ámbito Internacional y Su Regulación Jurídica 2
Trayecto 4 Período 1	
Delitos y Exclusión Social 2 Economía Social y Desarrollo 2 Electiva "A" 2 Medios Alternativos De Solución De Conflictos 2 Proyecto IV Justicia Comunitaria Práctica 3 Proyecto IV Justicia Comunitaria Teoría 2 Resolución Judicial del Conflicto 2 Sistema De Protección Social 2 Período 2 Delitos Económicos y El Ámbito de La Empresa 2 Electiva "B" 2 Electiva "C" 2 Propiedad y Derecho 2 Protección Jurídica del Medio Ambiente 2 Proyecto IV Justicia Comunitaria Práctica 3 Proyecto IV Justicia Comunitaria Teoría 2 "Resolución" Judicial del Conflicto 2  Talleres y Actividades Acreditables Materia Tutorías 2	

Es fácil advertir de la lectura de ese pensum de estudios que la enseñanza a los cursantes va dirigida más hacia la formación de operadores políticos que a la de abogados. Nótese, especialmente, el menor peso de las

materias jurídicas que el correspondientes a las materias sociológicas y políticas. Cabe señalar, también, que se trataría de un operador político comprometido con el proyecto político gubernamental del Socialismo del Siglo XXI.

En un detenido estudio sobre las transformaciones en el ejercicio de la abogacía en Venezuela, la Profesora de la Universidad Central de Venezuela, Jaqueline Richter, nos orienta acerca del tipo de socialismo para el cual se forma a los cursantes de los estudios jurídicos en la Universidad Bolivariana de Venezuela, así:

“La visión crítica a la propiedad privada se expresa en la materia ‘Derecho y Propiedad’, cuyo objetivo es ‘Reflexionar sobre el origen e implicaciones sociales de las formas de propiedad y analizar el Derecho a la Propiedad en sus dos formas: individual y colectiva dentro del ordenamiento jurídico, así como los conflictos que genera su aplicación en la realidad social...(omissis)...Por ello, el programa señala que va a centrar el estudio de la propiedad como un mecanismo de exclusión social, enfocando la reflexión en torno a las diversas formas de propiedad colectiva. En esta materia, la Fuentes que se recomienda combina la lectura de ‘El origen de la familia, la propiedad privada y el derecho’ de Federico Engels, con el clásico manual de bienes y derechos reales del Profesor Gert Kumerow<sup>29</sup>

---

29 Las transformaciones en el ejercicio de la abogacía en Venezuela: nuevos y viejos retos en un mundo globalizado”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, N° 20, enero-junio 2015, p. 86 y 87

# 5.

## **OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE**

Paris Alejandro Cabello-Tijerina

Jorge Luis Suárez Mejías

Juan Ramón Martínez Vargas

Laura Quijano Ortiz

Thairi N. Moya Sánchez

Mariateresa Garrido V.

Julio Cesar Márquez Peña



# Construcción de sociedades justas, pacíficas y sostenibles

*Paris Alejandro Cabello-Tijerina*

## Resumen

La construcción de sociedades más justas y pacíficas, ha sido un deseo y una meta a lograr desde la conclusión de la segunda guerra mundial, revalorizando esta idea al caer el muro de Berlín convirtiéndose en un punto de inflexión en la investigación para la Paz, sin embargo, no es hasta la elaboración de la agenda 2030 relativa a los objetivos para el desarrollo sostenible que sustituye a la declaración de los objetivos del desarrollo del milenio, que la paz adquiere un rol predominante al ser contemplada en el objetivo número 16 como un eje rector para la constitución de una cultura de paz.

## 1. Introducción

El presente trabajo es resultado de la reunión convocada por la Universidad para la Paz —UPEACE— y la Agencia de Cooperación Internacional Alemana —GIZ— en el marco del proyecto de “Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina” —DIRAJUS— llevada a cabo en Bogotá, Colombia, donde se realizaron distintas actividades académicas relativas al análisis del objetivo decimosexto de la Agenda 2030 sobre los Objetivos para el Desarrollo Sostenible.

El debate académico fue intenso y la postura defendida consistió en resaltar la importancia de la paz y la construcción de una justicia social como verdaderos indicadores del acceso a la justicia, considerando al objetivo 16 como la columna vertebral y factor de éxito en la concreción de los otros objetivos que integran la agenda 2030, y

este trabajo recoge de manera escueta lo analizado y manifestado en esa reunión académica.

## **2. Objetivos del Desarrollo Sostenible: una guía para el fortalecimiento de la Cultura de Paz**

En septiembre del 2015 se aprobó la nueva agenda de desarrollo sostenible, la cual sustituye los objetivos del milenio aprobados por la Organización de Naciones Unidas en el año 2000, que giraban en torno a la reducción de los índices de pobreza en el mundo; la detención de la propagación del VIH; trabajar sobre la equidad de género y el empoderamiento de la mujer; lograr la enseñanza primaria universal; reducir los índices de mortalidad infantil; mejorar la salud materna; fomentar una alianza mundial para el desarrollo y garantizar el desarrollo sostenible del medio ambiente (Organización de Naciones Unidas, 2000).

Las metas trazadas en la Declaración del Milenio han contribuido a mejorar las condiciones de vida, sin embargo, concluido su plazo acción, podemos observar que siguen existiendo algunas carencias; por tanto, con la declaración de los nuevos objetivos del desarrollo A/69/L.85 que entraron en vigor el día 1 de enero del 2016, se pretende poner fin a la pobreza en todas sus formas, reducir la desigualdad y luchar contra el cambio climático garantizando, al mismo tiempo, que nadie se quede atrás (Organización de Naciones Unidas, 2016).

Los nuevos Objetivos del Desarrollo Sostenible —ODS— vienen a cumplimentar los éxitos logrados por la Declaración del Milenio y seguir trabajando en la transformación social. En esta ocasión se han propuesto 17 objetivos que, si bien no son obligatorios jurídicamente para los Estados miembro de las Naciones Unidas, se insta a que los adopten e incorporen en sus planes de acción, agendas gubernamentales y políticas públicas, para impulsar el desarrollo social, económico, cultural, tecnológico y ecológico en sus respectivas naciones.

Estos nuevos objetivos presentan la singularidad de instar a todos los países, ya sean ricos, pobres o de ingresos medianos, a adoptar medidas para promover la prosperidad al tiempo que protegen el

planeta (Organización de Naciones Unidas, 2016) y se han constituido en una de las estrategias propuestas por la ONU que más aceptación ha tenido por parte de los Estados miembros, formándose una alianza colaborativa que trabajará para dar cumplimiento a los diversos indicadores propuestos para cada objetivo.

Transformar nuestra realidad actual y futura, es el objetivo principal de la agenda 2030 al establecer 17 objetivos con 169 metas que presentan una visión ambiciosa del desarrollo sostenible e integra sus dimensiones económica, social y ambiental (Comisión Económica Para América Latina (CEPAL), 2018) que van desde la erradicación de la pobreza en todas sus formas, hasta la creación de alianzas estratégicas orientadas al logro del desarrollo sostenible, y la Paz es desde nuestra perspectiva el eje fundamental para alcanzar todas las metas de la agenda debido a que crea las condiciones necesarias para el trabajo, investigación y aplicación de las estrategias para alcanzar los objetivos buscados.

Los Objetivos para el Desarrollo Sostenible son:

- 1. Fin de la pobreza en todas sus formas en todo el mundo:** La pobreza es una de las circunstancias que impide la realización de una vida digna, el objetivo persigue disminuir los índices de pobreza en el mundo y contribuir con ello a mejorar la salud, nutrición, educación, entre otros ámbitos, y prevenir que los grupos vulnerables recaigan en la pobreza.
- 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible:** Objetivo muy ligado al anterior, si alcanzamos las metas de este objetivo al fomentar e incentivar la agricultura sostenible y eficiente, se contribuiría a disminuir los índices de pobreza debido a que la agricultura es el sector que más empleo produce en el mundo, suministrando la forma de vida del 40% de la población mundial. Es la mayor fuente de ingresos y trabajo en los hogares pobres rurales (Organización de Naciones Unidas, 2016).
- 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades:** El bienestar de todos los seres humanos es condición sine qua non de la paz, no podemos concebir índices de paz

si seguimos encontrando situaciones donde los más desprotegidos no gocen de buena salud; por tal motivo, los esfuerzos por revertir y prevenir enfermedades, y atender a aquellas personas que las padecen, es una necesidad imperante en las sociedades del siglo XXI.

- 4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos:** Pilar fundamental para alcanzar cotas de bienestar social, desarrollo económico, empoderamiento e inclusión, es sin lugar a dudas el acceso y fortalecimiento de la educación; por tanto, es necesario que los Estados miembros a las naciones unidas realicen políticas públicas educativas a fin de garantizar la alfabetización de la población, asegurar que en los programas de estudios se incluyan valores como los derechos humanos, la paz, la participación democrática, la tolerancia, la no violencia y el entendimiento intercultural y, que los proceso educativos vigentes, se ajusten a la enseñanza de dichos valores (Vázquez Gutiérrez, 2013), prevenir la deserción escolar y procurar la calidad de la enseñanza.
- 5. Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas:** Una de las vías para alcanzar mejores estándares de cultura de paz, debe transitar por el empoderamiento de la mujer en todos los ámbitos; uno de los puntos cruciales para lograr lo anterior, consiste en garantizar el acceso pleno a la educación para empoderar a las mujeres y aumentar su participación activa en todas las áreas, por ejemplo, la política, la economía y la impartición de justicia. Lo que permitirá construir sociedades más responsables, colaborativas y creativas en la toma de decisiones, disminuyendo índices de discriminación, rezago, explotación sexual, disminución de prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina, entre otras.
- 6. Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos:** El acceso a agua, saneamiento e higiene es un derecho humano y, sin embargo, miles de millones de personas siguen enfrentándose a diario a enormes dificultades para acceder a los servicios más elementales (Organización de Naciones Unidas, 2016).

**7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos:** El buen uso y sostenible de los recursos energéticos permitiría, entre otras cosas, aumentar el bienestar social, por tanto, se debiera impulsar el desarrollo de energías sustentables y sostenibles como las granjas solares y campos eólicos, que permitan garantizar el acceso universal a servicios de energía asequibles, confiables y modernos.

**8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos:** Aproximadamente la mitad de la población mundial todavía vive con el equivalente a unos 2 dólares de los Estados Unidos diarios, y en muchos lugares el hecho de tener un empleo no garantiza la capacidad para escapar de la pobreza. Debemos reflexionar sobre este progreso lento y desigual, y revisar nuestras políticas económicas y sociales destinadas a erradicar la pobreza (Organización de Naciones Unidas, 2016).

**9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación:** Las sociedades del siglo XXI son más exigentes y demandantes, les gusta participar en los procesos de decisión en los temas que inciden directamente en sus comunidades, y reclaman acciones pertinentes, eficaces y sustentables por parte de sus gobernantes.

Con el establecimiento de una cultura de la legalidad, esas acciones se centrarán en el beneficio social y se estarían implementando inversiones en infraestructura—transporte, riego, energía y tecnología de la información y las comunicaciones— que son fundamentales para lograr el desarrollo sostenible y empoderar a las comunidades (Organización de Naciones Unidas, 2016).

**10. Reducir la desigualdad en y entre los países:** Objetivo íntimamente relacionado con la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, por ser una condición sine qua non para reducir las desigualdades sociales.

Para poder reducir estos indicadores se recomienda potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las

personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición (Organización de Naciones Unidas, 2016).

- 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles:** En la actualidad, las urbes mal planificadas y el crecimiento exponencial demográfico han repercutido en la sobre explotación de los recursos naturales y humanos, que convierten a las ciudades en espacios inseguros, excluyentes y decadentes para algunos sectores de la población. Por tanto, es pertinente resolver los problemas que existen para mantener ciudades de manera que se sigan creando empleos y prosperidad sin ejercer presión sobre la tierra y los recursos (Organización de Naciones Unidas, 2016).
- 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles:** Mantener el ritmo de vida actual, sin una planificación sustentable de la utilización de los recursos, haría insostenible la subsistencia humana en los años venideros; esto es alarmante e inquietante hasta el punto de determinar que, si la población mundial llega a los 9600 millones para 2050, harían falta casi 3 planetas para proporcionar los recursos naturales necesarios para mantener los modos de vida actuales (Organización de Naciones Unidas, 2016).
- 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos:** La creación e implementación de energías renovables que ayuden a transitar del estado de dependencia energética fósil, aunado al manejo adecuado de los recursos hídricos, y la prohibición del uso de sustancias tóxicas, son deberes y obligaciones de todos los Estados, es decir, son obligaciones transestatales por que impactan a todos los Estados por igual.
- 14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible:** Los océanos son vitales para la existencia de los seres humanos; los océanos forman una unidad físicamente interconectada, y desempeñan un papel principal en la configuración del clima (Ñañez, 2003).
- 15. Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las**

**tierras y detener la pérdida de biodiversidad:** La protección del medioambiente se ha convertido en uno de los retos del nuevo milenio, y la comunidad científica, académica y algunas organizaciones han impulsado que se reconozca como un derecho humano la protección al medioambiente en los denominados derechos humanos de tercera generación.

El uso razonable, ecológico, sustentable y sostenible de todos los recursos naturales, evitará que en un futuro surjan conflictos entre los Estados por el control y el consumo de estos, conflictos que pudieran detonar conflictos bélicos de consecuencias desastrosas.

**16. Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas:** El objetivo de promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, tiene que transitar por facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles.

**17. Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible:** Pieza fundamental para la consecución de todos los Objetivos para el Desarrollo Sostenible, es la colaboración íntegra y comprometida de todos los sectores tanto públicos como privados, la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales.

Desgraciadamente en la actualidad estamos siendo testigos de cómo van surgiendo y prosperan los pensamientos egoístas y retrógrados de los nacionalismos del siglo XX, que no contribuyen en nada a la formación de una cultura globalizada e interdependiente entre sí, miembros de una ciudadanía cosmopolita.

La meta consiste en fortalecer la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible, complementada por alianzas entre múltiples interesados que movilicen y promuevan el intercambio de conocimientos, capacidad técnica, tecnología y recursos financieros, a fin de apoyar el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en todos los países, en particular los países en desarrollo (Organización de Naciones Unidas, 2016).

La agenda 2030 constituye un esfuerzo para reconducir nuestras actividades y el aprovechamiento adecuado de los recursos naturales para el mejoramiento y constitución de nuestro mundo.

### **3. Objetivo 16 una vía para facilitar el acceso a la justicia**

Como se pudo observar, el establecimiento de este objetivo tiene la finalidad de construir y mantener una cultura de paz que permita la participación activa de la sociedad y crear espacios de bienestar social.

Aunque las metas que plantea este objetivo son claras, han sido proclives a debates tanto políticos como académicos con la finalidad de encontrar la mejor ruta para su cumplimiento; uno de esos esfuerzos lo encontramos en los trabajos que ha desempeñado la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas —UPEACE— y la Agencia de Cooperación Internacional Alemana —GIZ— en el marco del proyecto de “Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina” —DIRAjus— en donde se han reunido expertos y académicos de varias naciones para analizar y dialogar sobre los alcances y prioridades del ODS 16.

Facilitar el acceso a la justicia es uno de los rubros que persigue el objetivo 16 y desde nuestra perspectiva se puede visualizar desde 2 ámbitos, desde el aspecto jurídico y el social.

El primero tiende a reconocer el acceso a la justicia como un derecho humano ya consolidado y plasmado en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, la Convención Americana de Derechos Humanos; entre otros, que privilegian y hacen respetar por el simple hecho de ser persona, el acceso a la Justicia y protección por parte del Estado, adoptando como estrategia para facilitar el acceso a la justicia el denominado “control de convencionalidad” al incorporar los tratados internacionales en los ordenamientos jurídicos internos (Navarrete Monasterio, 2018)

El derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de que toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, pueda acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada (Cabello-Tijerina, 2012). Sin embargo, la constitución de tribunales no garantiza el acceso a la

justicia por sí mismos, se requieren a su vez la implementación de otros métodos que complementen y aumenten la eficacia y la eficiencia de los tribunales jurisdiccionales en la administración de justicia. Ante esta necesidad surgen los métodos para la transformación pacífica de conflictos, siendo la mediación la que ha generado un mayor impacto e incursión en las estructuras judiciales.

Al respecto Pascual Ortuño (Soria Verde, Villagrasa, & Armadans, 2008) menciona que la implantación de la mediación implica un paso adelante de mucha trascendencia en la calidad de la justicia, en el servicio público que se presta a los ciudadanos y en la pacificación de buen número de los conflictos que asuelan la vida ciudadana y que desbordan las capacidades naturales de los tribunales de justicia, constituyéndose un nuevo movimiento que se denomina “abogacía colaborativa” (Ortuño Muñoz, 2018).

El diseño de programas complementarios al sistema jurisdiccional tradicional contribuye a solventar algunos de los obstáculos de las instituciones judiciales tales como: la dilatación en la solución de controversias<sup>1</sup>, los complicados tecnicismos, las barreras geográficas, los altos costos que pueden alcanzar los largos procesos judiciales, la desconfianza social en los operadores y estructuras judiciales, entre otros.

La segunda perspectiva la identificamos con la justicia social, y es en este rubro donde encontramos las enormes desigualdades sociales, económicas, políticas y culturales que impiden la satisfacción de al menos las necesidades básicas sociales, y generan condiciones de exclusión.

Esta realidad social hace patente la ineficacia por sí sola de las leyes e instrumentos tanto nacionales como internacionales que pretenden facilitar el acceso a la justicia. Los nuevos modelos jurídicos, el establecimiento de más juzgados, el uso de plataformas electrónicas, la formación y capacitación de los operadores judiciales, abogados, peritos, etc. No tienen el impacto deseado en el acceso real a la justicia mientras persistan situaciones de violencia directa, estructural y cultural, que validan y justifican estos escenarios. América Latina se

---

1 “La justicia demorada es justicia denegada” William E. Gladstone.

identifica como una de las regiones más desiguales del mundo, y esa desigualdad impacta de manera esencial sobre los operadores entre quienes construyen las normas y sobre quienes se aplican esas normas (Rojas Aravena, 2018). En relación con lo anterior, se requieren tanto cambios estructurales en el ámbito jurídico, como en lo económico, político, cultural, educativo, en el sector salud y medio ambiente, para trabajar de forma simultánea y colaborativa en la edificación de un mundo mejor, y la Agenda 2030 es en este sentido, una estrategia global que tiene el objetivo de facilitar y alcanzar un verdadero acceso a la justicia social.

Nos encontramos ante un gran reto que se debe afrontar con determinación y empeño, debido a que la existencia y persistencia de esas situaciones de inequidad, desigualdad y violencia, se convierten en amenazas serias hacia el pilar fundamental del Estado de Derecho.

El acceso a la justicia —nos menciona Juan Carlos Sainz Borgo— es un concepto complejo que forma parte de los elementos fundamentales de la agenda de cooperación internacional (Sainz Borgo, 2018) que la ONU ha impulsado y manifestado en el objetivo 16 de los ODS, debido a que no puede haber desarrollo sostenible sin las condiciones necesarias para el mismo, aquí es donde se entrelazan los términos de Paz, Justicia, Seguridad y Desarrollo Sostenible.

#### **4. Construir sociedades más participativas y pacíficas**

Para lograr este objetivo se deberán emplear metodologías y políticas públicas que disminuyan los actos de violencia directa, estructural y cultural, así como promover el respeto pleno de los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho nacional e internacional para salvaguardar la Paz como condición óptima de los seres humanos (Cabello-Tijerina, Paz. Un derecho humano de tercera generación, 2018).

La declaratoria de la Paz como un Derecho Humano es la estrategia jurídica, social y moral, más importante para la construcción, mantenimiento y fortalecimiento de la cultura de paz. La paz, por tanto, debe ser reconocida y aceptada como un derecho humano que englobe y garantice la protección de todos los demás derechos;

no podemos hablar que se hace justicia, que existe libertad, que se respetan los derechos humanos, si no existiera la paz, por tanto, la paz es requisito indispensable para garantizar el respeto pleno de los DD. HH. y para la construcción de una cultura de la legalidad.

El reconocimiento de la Paz como un derecho humano y su inclusión como derecho positivo, sería el punto de inflexión para la construcción de sociedades más resilientes, participativas, solidarias y empáticas, es decir, más pacíficas. Para lograr lo anterior, una de las estrategias consiste en potenciar la participación ciudadana en la toma de decisiones, la implementación de programas de intervención social y, la divulgación y práctica de los valores de paz, que permitan facilitar la configuración de una nueva sociedad capaz de disminuir la pobreza, la exclusión, la xenofobia y la intolerancia, es decir todo acto de violencia tanto directa, estructural y cultural.

La transformación social inicia al introducir en el ámbito educativo programas que incluyan temas de educación emocional, manejo de conflictos, respeto a los derechos humanos, educación en valores y paz, no solamente como asignaturas o temas transversales, sino más bien como pilares importantes en una educación integral que permita cambios de actitud en la construcción de una nueva ciudadanía más participativa y responsable con su entorno, más resiliente y tolerante a la frustración, con aptitudes para lograr acuerdos a través de métodos pacíficos para la transformación de conflictos fundamentados en el diálogo.

La implementación de la mediación como una política social contribuye a la participación activa de la sociedad en la gestión y transformación de sus conflictos, interiorizando valores que conforman a la cultura de paz. Así mismo, la cultura de la mediación es una estrategia de pacificación que genera un capital social que replica acciones de paz estructural fomentando la percepción de justicia en los participantes en el proceso. Con la implementación de la mediación como política pública social, se estaría poniendo en marcha un programa especializado para la prevención y gestión de los conflictos que conllevaría a la pacificación y cohesión de las sociedades (Cabello-Tijerina, 2012).

## 5. Conclusiones

No podemos avanzar en la mejora de la procuración y acceso a la justicia, en el desarrollo político, social, cultural y económico, ni en la consecución de los objetivos para el desarrollo sostenible sin las condiciones óptimas y de estabilidad en el país que nos permitan desarrollar actividades y estrategias de paz.

Se requiere, por tanto, la participación activa y pacífica de la sociedad en la búsqueda de opciones viables y eficaces a las problemáticas sociales, y trabajar de manera conjunta con el Estado para desaparecer esos sentimientos de injusticia, miedo y hartazgo.

Las estrategias implementadas por la ONU han contribuido a facilitar el acceso a la justicia y a disminuir las desigualdades sociales, sin embargo, el impacto de estas sería mucho mayor si no quedarán en simples recomendaciones; precisamente este fue uno de los puntos puestos sobre la mesa de diálogo sobre cómo transitar de normas *soft law* a normas de *hard law* para garantizar el acceso a la justicia. La Declaración de la Agenda 2030 cuenta con el apoyo de todos los Estados miembros de tal forma que la misma puede representar un principio para la verificación de la existencia de una norma de derecho consuetudinario (Sainz Borgo, 2018).

El sendero hacia una sociedad más justa, participativa, solidaria y equitativa tiene que construirse con cimientos fuertes basados en un Estado de Derecho más humanitario; este sendero no puede ni debe recorrer en solitario, los gobiernos, sus instituciones, su personal y la sociedad en general, tienen que andar y trabajar con ese mismo objetivo.

## Fuentes

- Cabello-Tijerina, P. A. (2012). *La mediación como política social aplicada al fortalecimiento de la cultura de paz en México y España*. Disponible en <https://www.tesisenred.net/handle/10803/85719>
- Cabello-Tijerina, P. A. (2012). *Repositorio Académico Digital de la Universidad Autónoma de Nuevo León*. Disponible en <http://eprints.uanl.mx/id/eprint/4389>
- Cabello-Tijerina, P. A. (2018). Paz. "Un derecho humano de tercera generación". En X. Díez de Urdanivia, *Los derechos humanos en el tercer milenio* (págs. 179-195). México: Porrúa.
- Cabello-Tijerina, P. A., & Vázquez-Gutiérrez, R. L. (2018). *Cultura y Educación para la Paz. Una perspectiva transversal*. México: Tirant lo Blanch.
- Comisión Económica Para América Latina (CEPAL) (2018). *Publicaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Disponible en [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/18/S1700334\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/18/S1700334_es.pdf)
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2015). *Índice de rezago social*. México: CONEVAL.
- Navarrete Monasterio, J. (2018). "Acceso a la justicia como un derecho humano y como una garantía". En K. Acosta Rojas Aravena, F. *El acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (págs. 105-110). San José: Universidad para la Paz.
- Ñañez, E. (2003). *Cambio climático y océanos, desafío para el siglo XXI*. Umbral Científico, 25-41.
- ONU. (28 de febrero de 2017). *ODS en Acción*. Monterrey, Nuevo León, México.
- Organización de Naciones Unidas. (2000). *Organización de Naciones Unidas: Objetivos del milenio*. Disponible en <http://www.un.org>

- Organización de Naciones Unidas. (2016). Organización de Naciones Unidas: Objetivos del Desarrollo Sostenible. Disponible en: <http://www.un.org/sustainable-development/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>
- Organización de Naciones Unidas. (2016). *Organización de Naciones Unidas: Objetivos del Desarrollo Sostenible*. Obtenido de Organización de Naciones Unidas: Disponible en <http://www.un.org/sustainable-development/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>
- Ortuño Muñoz, P. (2018). *Justicia sin Jueces*, Barcelona: Ariel.
- Rojas Aravena, F. (2018). "Complejidades jurídicas y heterogeneidad política en el acceso a la justicia". En K. Acosta, & F. Rojas Aravena, *El Acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (págs. 11-18). San José: Universidad para la Paz.
- Sainz Borgo, J. C. (2018) "El acceso a la Justicia en la dinámica institucional en Iberoamérica". En K. Acosta, & F. (. Rojas Aravena, *El Acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (págs. 19-37). San José: Universidad para la Paz.
- Soria Verde, M. Á., Villagrasa, C., & Armadans, I. (2008). *Mediación Familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*. Barcelona: Bosch.
- Vázquez Gutiérrez, R. L. (2013). *La mediación escolar y las habilidades sociales en los estudiantes de educación secundaria*. Un estudio en institutos de la región de Murcia. *Comunitania International Journal of Social Work and Social Sciences*, 113-136.

## **Derecho Administrativo, estados y globalización: a propósito de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU**

Jorge Luis Suárez Mejías

### **Introducción**

Normalmente la emanación del Derecho Administrativo se asocia con los Estados en el sentido de que son éstos los únicos que pueden producirlo, en concreto el régimen jurídico de las Administraciones Públicas nacionales. En cambio, al Derecho Internacional se le da el monopolio de la regulación de todo lo que tiene que ver con las relaciones de los Estados entre sí y todo lo que tiene que ver con el mundo de las organizaciones internacionales.

Esto, en efecto, durante mucho tiempo fue así, debido a que el mundo internacional y el interno de los Estados se consideraban dos compartimientos estancos o círculos separados, con algunas conexiones entre sí pero manteniendo cada uno su naturaleza, con excepción de algunas épocas en las cuales se aceptó en áreas muy puntuales la existencia del llamado Derecho Administrativo internacional, el cual para algunos, sin embargo, era considerado Derecho Internacional.

No obstante, en los últimos tiempos se ha producido en el mundo un fenómeno muy importante: la globalización. Fenómeno éste que ha acercado ambos mundos jurídicos porque, más allá de la estricta área de relaciones entre Estados manejado por tratados, ha generado lo que ha dado en llamarse como “espacio administrativo global”, colocado a medio camino entre lo internacional puro y lo nacional porque, si bien tiene aquél un origen internacional, no obstante

al mismo tiempo se producen actos de naturaleza administrativa y no puede tener efectos prácticos si en su dinámica no intervienen los Estados, aunque no sean dictados por éstos, especialmente las Administraciones Públicas nacionales, pero también figuras privadas, ya sea aplicándolos en la práctica o dejando que desde ese espacio administrativo global los actos producidos tengan efectos directamente los ciudadanos.

Así las cosas, la globalización, además de ser un fenómeno determinante en la vida de los países en muchas áreas, sobre todo en aspectos económicos, comerciales, financieros, ambientales, de seguridad, calidad, tecnológicos, entre otros, también tiene su arista jurídica porque al final hubo de regular todo ello, lo cual no podían hacer los Estados a través de sus derechos nacionales sino más bien conformándose los ordenamientos jurídicos estatales para parecerse más entre sí frente a una globalización innegable y efectiva, no solo en lo que tiene que ver con las relaciones internacionales en sí mismas sino para su funcionamiento interno, lo que antes era estricta competencia soberana de los Estados y que bastaba con sus derechos nacionales, donde las organizaciones internacionales no podían entrar, salvo que las Constituciones lo permitieran.

En efecto, durante muchos años esta relación entre los derechos nacionales y el Derecho Internacional se trató de explicar con las famosas teorías dualista y monista, pero a partir de la globalización como fenómeno mundial de efectos impredecibles pero reales, estas teorías resultaron insuficientes, tuvieron que ser revisadas y hubo de inventar otros mecanismos jurídicos para justificar esta posibilidad de existencia y aplicación del llamado derecho de la gobernanza global, el cual no era simplemente internacional porque estaban involucrados muchos aspectos internos de los Estados.

Es por esta inevitable mayor interconexión y dependencia de los Estados entre sí en muchos aspectos que produce la globalización, lo que finalmente incluyó lo jurídico, donde cada país ya no podía pretender manejarse de manera cerrada y autárquica en sus asuntos con su derecho nacional, con un concepto de soberanía absoluto y clásico. Aparece la globalización para quedarse, incluso la jurídica

y con ésta el redimensionamiento de muchas ramas del derecho nacionales, motivo por el cual aparecieron sus equivalentes para el mundo global, sin desaparecer las clásicas de tipo nacional e internacional.

Así las cosas, como ha pasado en otras ramas del derecho, el Derecho Administrativo nacional no era capaz de llegar, explicar y regular ciertas situaciones administrativas provenientes de la globalización (Restrepo Medina, 2010) en ese llamado “espacio administrativo global”, las cuales tampoco podían entrar en el mundo estricto del Derecho Internacional clásico porque, si bien tenían como base tratados entre Estados, incluso entre factores privados funcionando en red, en ese espacio se producen manifestaciones jurídicas cuya ejecución genera normas y actos administrativos globales, no ya puramente internacionales en la que su aplicación dependiese de cláusulas constitucionales internas y cuya dinámica de incorporación nacional es otra.

Es por lo anterior que el Derecho Administrativo puro o clásico, esto es, de origen y carácter estrictamente nacional y producido por el poder público estatal, no podía entrar en situaciones jurídicas que eran internacionales, pero donde tampoco el Derecho Internacional clásico tenía alcance porque eran -y son- de naturaleza administrativa, con incidencia directa en los Estados y sus órganos, sin necesidad de que éstos lo conviertan en derecho nacional o sea aceptada internamente su aplicación por las estructuras nacionales, tanto públicas como privadas y que incluso regulan directamente la vida de los ciudadanos, todo desde, insistimos, de un “espacio administrativo global”. Por esto aparece el Derecho Administrativo Global.

## **1. Derecho Administrativo Global: denominación, significado y surgimiento**

El Derecho Administrativo Global es entendido por algunos autores como la generación de normas obligatorias para los Estados y sus componentes desde las llamadas Administraciones globales, ya no Administraciones Públicas nacionales, en aplicación o ejecución de tratados internacionales, las cuales, dependiendo del caso, necesitarán

desarrollo o aplicación de las estructuras nacionales; sean estas administrativas, legislativas o judiciales, aunque en otras se podrán aplicar directamente en los Estados si los tratados fueron aprobados nacionalmente con esa cualidad (Stewart, 2016).

Sabino Cassese, el prestigioso administrativista italiano, llama a este derecho como “Derecho Administrativo supraestatal” y, según él, “presenta rasgos distintos, peculiaridades desconocidas en los Derechos Administrativos nacionales. Existen en él aparatos administrativos que producen reglas de acción y realizan actividades ejecutivas. Las dimensiones de los aparatos y la cantidad de normas y de decisiones administrativas que éstos producen sitúa en un segundo plano las normas pactadas (los tratados), que constituyen la base del Derecho Administrativo global. El Derecho Administrativo compete con el Derecho Internacional” (Cassese, 2014).

Agrega este autor que:

“[E]l Derecho Administrativo supraestatal actúa también de otras tres formas: otorgando fuerza ejecutiva a reglas dispuestas por otros aparatos (llamados *borrowing regimes*): por ejemplo, la Organización Mundial del Comercio otorga eficacia normativa a las “invitaciones” de la Comisión Codex Alimentarius); estableciendo criterios para la acción de otras invitaciones, las nacionales, a las que se pide que actúen según estándares globales (por ejemplo, los órganos de la Organización Mundial del Comercio obligan a las Administraciones nacionales a tomar decisiones basándose en criterios científicos o tras haber consultado con otras Administraciones nacionales); y, finalmente, obligando o incentivando los ordenamientos nacionales a abrirse los unos a los otros y a establecer vínculos entre ellos (por ejemplo, los órganos de la Organización Mundial del Comercio promueven “acuerdos de equivalencia” entre las Administraciones nacionales). Además, el Derecho Administrativo supraestatal no evoluciona sólo desde arriba, sino también por la acción de las autoridades nacionales que se agrupan en red y, de este modo, organizan cuerpos propios de normas al margen de las estatales (por ejemplo, las autoridades nacionales de control de las sociedades y de la bolsa se asocian en una institución especial que favorece los intercambios de

información y la colaboración). En resumen, la complejidad de los Derechos Administrativos, convertidos en “órdenes plurales”, cuya identidad no se manifiesta en las cosas en sí sino en sus relaciones, es mucho mayor, tanto por la superposición de varios niveles y por las relaciones verticales que se entrelazan partiendo de arriba y de abajo, como por las relaciones que se establecen horizontal o diagonalmente” (Cassese, 2014).

Así, concluye este autor que:

“Sería un error creer que el Derecho Administrativo Global sólo se compone de la esfera (o nivel) de normas y organismos superiores a los Estados. La esfera global interacciona con la esfera (o nivel) inferior, influye en ella, o la deja libre, aunque en casos puntuales establezca imposiciones específicas. Actúa como el Señor en la teoría escolástica de las “causas segundas”: aun siendo causa primera de todo, se abstiene de actuar en cada caso particular y entrega una parte de su cometido a otras leyes, salvo intervenciones extraordinarias” (Cassese, 2014).

Otra denominación es la que propone Schmidt-Assmann al referirse al “Derecho Administrativo Internacional”, visto que “resulta apreciable también una tendencia en el Derecho Administrativo a la internacionalización” que “[constituye una consecuencia de la creciente internacionalización de las relaciones entre Administraciones”, toda vez que “[l]a internacionalización se aprecia, por ejemplo, a nivel regional en la cooperación policial entre Estados vecinos; o en la cooperación transfronteriza entre municipios y asociaciones de municipios, con el propósito de planificar las carreteras y otros equipamientos locales. También se pone de manifiesto en la cooperación de las Administraciones financieras en el contexto de convenios sobre doble imposición; o en el ámbito social con los acuerdos sobre seguridad social” (Schmidt-Assmann, 2012).

Lo anterior permite a este autor concluir que “por Derecho Administrativo Internacional procede entender más bien el Derecho Administrativo fundado en el Derecho Internacional, que cuenta con tres grandes círculos funcionales: es el Derecho de la acción de las

instancias administrativas internacionales; el Derecho determinante de las legislaciones administrativas nacionales; y el Derecho de la cooperación de específicas estructuras asociativas” (Schmidt-Assmann, 2012).

Para este autor alemán, “[l]a actuación administrativa internacionalizada se da asimismo en las redes de organizaciones, por ejemplo, para la supervisión bancaria y de los mercados financieros, supuestos éstos en los que se opera frecuentemente en términos de Derecho blando o *soft law* y acuerdos o *agreements*, que, aunque jurídicamente no vinculantes, resultan en la práctica muy influyentes” y “las actividades administrativas de las organizaciones internacionales, tales como el Banco Mundial en el marco de la ayuda al desarrollo; la Organización Mundial del Comercio; la Organización Mundial de la Salud, así como la ONU y su Consejo de Seguridad (piénsese, por ejemplo, en las concretas resoluciones aprobando los “listados” de personas, en la lucha contra el terrorismo)” (Schmidt-Assmann, 2012).

Nótese que estas últimas actividades administrativas que menciona Schmidt-Assmann son las que se refieren Kingsbury, Krisch y Stewart como verdaderamente generadoras de un nuevo Derecho Administrativo llamado Global pues, aunque las más arriba mencionadas también son actuaciones internacionalizadas del Derecho Administrativo, siempre se consideraron, junto con otras, como parte de lo que se llamó desde principios del siglo XX como Derecho Administrativo Internacional, el cual ahora se considera parte de este nuevo Derecho Administrativo que da lugar a este trabajo (Derecho Administrativo Global) (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Finalmente podemos citar al profesor brasileño Diogo de Figueiredo Moreira Neto, quien prefiere llamar “Derecho Administrativo Transnacional” a nuestro objeto de estudio por “el hecho de existir un Derecho Administrativo desacoplado del Estado”, agregando que en la expresión Derecho Administrativo Transnacional “el énfasis se disloca de la globalización para la desconexión de esta nueva disciplina jurídica en cuanto al Estado y, por esta razón, más sucintamente denominada transadministrativismo, expresión acuñada en paralelo con la línea doctrinal heteroreflexiva del

transconstitucionalismo, entendida como la disciplina constitucional más allá del Estado". Así, según este autor, el transadministrativismo "se refiere exclusivamente al producto normativo de estos centros de poder transestatales, que se originan de necesidades ordinativas de las distintas sociedades, que los estados no proveen ni nacional ni internacionalmente" (De Figueiredo Moreira Neto, 2014).

En cualquier caso, independientemente de la denominación por la que optemos, al analizar el origen del Derecho Administrativo Global se observa que el principal Derecho Administrativo de referencia que ha servido como base para conformarlo ha sido el de los Estados Unidos de América; país donde precisamente nació la sistematización bajo este nombre, constituido por aspectos, actividades, actos y normas administrativas que se producen en el llamado "espacio administrativo global", de acuerdo con tratados internacionales y que están a medio camino entre el Derecho Internacional Público y los derechos administrativos nacionales.

En efecto, lo que ha dado en llamarse Derecho Administrativo Global, especialmente desde 2005, es la sistematización hecha por dos profesores estadounidenses –Benedict Kingsbury y Richard Stewart- de la Universidad de Nueva York, uno especialista en Derecho Administrativo y otro de Derecho Internacional, de los hechos jurídicos que venían ocurriendo en el mundo, derivados del fenómeno de la globalización y que no podían considerarse estricto Derecho Internacional Público –aunque originados en éste y de organizaciones internacionales pero asimiladas a Administraciones globales– ni ser entendidos como manifestación de Derecho Administrativo nacional alguno porque no eran ejercicio de poder público de los Estados sino de aquéllas en un denominado "espacio administrativo global", a medio camino entre lo internacional puro derivado de tratados internacionales y de lo nacional producido por los Estados, provenientes sobre todo de lo que ha dado en llamarse Administraciones globales, pese a que no existe en la mayoría de las organizaciones internacionales figuras equivalentes o propiamente dichas de Administraciones Públicas como las conocemos en los ámbitos nacionales, salvo las presentes en las realidades comunitarias. (Kingsbury y Stewart, 2016).

Así las cosas, en el espacio administrativo global, las realidades administrativas más parecidas y cercanas a la de los Estados es la que ocurre en las organizaciones de integración supranacionales (comunitarias), ya no intergubernamentales o de simple cooperación, en donde se constituyen verdaderas comunidades de Estados y, por esto, producen otro derecho—aunque de origen internacional y basado en tratados de esta índole—, denominado Derecho Comunitario, el cual sirve de fundamento para la constitución de Administraciones Públicas propiamente dichas de origen internacional —y no simples Administraciones globales— que ejercen dentro de la organización internacional parte del poder público que les otorgan los Estados en los tratados constitutivos de las mismas a través de la atribución del ejercicio de competencias (Alonso García, 1994).

En este orden de ideas, a las Administraciones globales, aunque varias de ellas no supranacionales como las comunitarias, se les ha llamado así, pese a no ser tan parecidas a las nacionales como éstas, por realizar actividades administrativas en lo que se llama el espacio administrativo global, en donde, si bien no puede decirse que existe un Poder Ejecutivo asimilable al de los Estados, con una Administración Pública propiamente dicha como pasa en las experiencias comunitarias, al menos en los términos como se conoce en el sistema administrativo europeo-continental y latinoamericano, sin embargo dan lugar a situaciones administrativas y productos jurídicos relevantes de esta naturaleza que nos dicen que estamos en presencia de una gobernanza global y de verdaderas actividades administrativas regulables por un Derecho Administrativo de nuevo cuño y ya no por el Derecho Internacional. De allí que algunos prefieran denominar a este espacio como de gobernanza global y al derecho relacionado con ésta como Derecho Administrativo de la Gobernanza Global.

En efecto, como ilustran Kingsbury, Krisch y Stewart, “[l]a conceptualización del Derecho Administrativo Global presupone la existencia de una Administración global o transnacional” que “ha alcanzado tal magnitud que resulta posible identificar un espacio administrativo global, compuesto de múltiples estratos y caras (...), poblado de muy heterogéneas clases de instituciones administrativas de carácter regulatorio y de entidades destinatarias de esa regulación,

entre las que se encuentran no sólo los Estados, sino también los individuos, las empresas o las ONG” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Igualmente, según Javier Barnes, la gobernanza global hace alusión a una “gobernanza multinivel, distinta y diferente a la noción de gobierno tradicional, propia de los Ejecutivos nacionales, tanto por los sujetos que participan y las complejas y constantes relaciones que mantienen entre sí, como por los medios utilizados para la dirección (blandos y duros, e híbridos), y a mitad de camino entre los dominios del derecho Internacional Público y del derecho Administrativo nacional tradicional, dando lugar a la existencia (...) de un espacio administrativo global” (Kingsbury y Stewart, 2016).

En virtud de lo anterior, lo que se conoce como Administración en el Derecho Administrativo Global, al menos en su primera versión, no es propiamente lo que en el Derecho Administrativo europeo-continental y latinoamericano se conoce como Administración Pública –sobre todo en su sentido subjetivo–, sino que tiene otras connotaciones y características derivadas más bien de las actividades administrativas que realizan ciertas organizaciones internacionales en ese espacio (elemento objetivo) y, en todo caso, no es la Administración el centro de estudio del Derecho Administrativo Global, tal como sucede en los Derechos Administrativos nacionales, sino otros factores y situaciones jurídicas administrativas que ocurren respecto a aquéllas.

Se trata, como dice Barnes, que “[l]as organizaciones públicas, privadas y mixtas (compuestas por conglomerados de actores públicos y privados) que operan en la gobernanza global (...) pueden concebirse como Administraciones que regulan y adoptan decisiones a través de múltiples estructuras y aparatos, en ocasiones derivados de, y adheridos a, los tratados; en otras, articulados en forma de red que aglutinan a los organismos reguladores nacionales sectoriales; o por medio de las agencias y Administraciones nacionales que hacen de Administración indirecta de las organizaciones globales, entre otras” (Kingsbury y Stewart, 2016).

Así, como bien expresan, Kingsbury y Stewart:

“La doctrina creada en torno al Derecho Administrativo Global se ha ocupado de organizar las estructuras organizativas de que se

sirve la gobernanza global, los procedimientos decisorios que se utilizan en el seno de las más variadas organizaciones regulatorias globales, el crecimiento constante de, y el recurso a, instrumentos que favorecen la transparencia, la participación, la motivación y el control; las mutuas interacciones entre las organizaciones regulatorias globales, entre los reguladores estatales y globales, y otras variantes y fórmulas de Administraciones que operan descentralizadamente y como Administraciones indirectas, y entre reguladores nacionales de diferentes países; las funciones institucionales y de economía política que satisface el Derecho Administrativo Global; de los resortes y puntos de apoyo, tanto jurisprudenciales, como normativos, que subyacen a las normas y valores que surcan transversalmente los numerosos sectores de la gobernanza global, señaladamente en lo que se refiere a los procedimientos y a las estructuras organizativas” (Kingsbury y Stewart, 2016).

“[e]l centro y eje de la actividad administrativa que más ha interesado en el análisis de la doctrina académica se localiza en los resultados y productos jurídicos que emanan de las organizaciones regulatorias globales, tales como los estándares y normas de toda clase, adoptados mediante específicos procedimientos de elaboración; la resolución de controversias sobre los estatus, derechos y las responsabilidades de las personas individuales; y otros productos jurídicos en materias particulares para determinar, por ejemplo, la elegibilidad de una ayuda, sobre la base del cumplimiento de los requisitos establecidos. Más problemas y desafíos plantean otros productos de los reguladores globales con relevantes efectos de cara a la regulación, como pueden ser las recomendaciones de mejores prácticas, los indicadores sobre el cumplimiento de determinados programas o planes, y modelos –como los modelos de previsión macroeconómica y de cambio climático–, las listas (como las que prohíben a determinadas personas viajar), o los algoritmos” (Kingsbury y Stewart, 2016).

En todo caso, no es sólo en lo referente a la influencia en las estructuras o formas de las Administraciones Públicas nacionales

o en cómo se han conformado estas Administraciones globales los únicos elementos en los que el Derecho Administrativo Global ha trabajado en el espacio administrativo global e influido en los Estados. Otras materias han tenido que reestudiarse o al menos redimensionarse a nivel nacional y los países han tenido que adaptar sus Derechos Administrativos a aquél si quieren sobrevivir en este mundo globalizado, so riesgo de aislarse en perjuicio de sus ciudadanos, como ha ocurrido en lo referente a cómo deben realizarse los procedimientos administrativos, antes manejados de manera omnímoda y todopoderosa por las Administraciones nacionales, como si fuesen verdaderos procesos judiciales, sin tomar en cuenta que con ellos se ejerce función administrativa (no judicial) y en ellos debe haber transparencia, racionalidad, eficiencia y proporcionalidad.

Otro aspecto muy importante ha sido la verdadera comprensión de lo que significa la participación ciudadana en estos procedimientos administrativos donde, más que para complacer un derecho individual al “debido proceso” que tienen los ciudadanos o el derecho “a ser oídos” cuando se vayan a dictar actos que inciden en su esfera jurídica, es la Administración la principal interesada en que la participación en los mismos se dé a todo nivel, sea la individual o por organizaciones interesadas (ONG’s) y la que debe estar consciente de que tal participación debe buscarse a toda costa para lograr conocer la verdad material de los hechos y no un ruego de los potenciales destinatarios de los actos como ocurría antes.

Otra verdadera y relevante influencia del Derecho Administrativo Global ha sido la nueva concepción y hasta reflexión que ha tenido que hacerse en los Derechos Administrativos nacionales sobre sus propias instituciones jurídicas, tales como la responsabilidad patrimonial de los Estados, los contratos públicos y las expropiaciones, entre otras, las cuales, desde la intervención en tales temas por parte de los tribunales arbitrales constituidos desde la esfera de la globalización, sobre todo en materia de inversiones extranjeras, los que los Estados han tenido que aceptarlos como nuevos mecanismos de solución de controversias en asuntos que antes eran de la estricta competencia de los tribunales contencioso

administrativos nacionales, se han redimensionado desde la perspectiva estadounidense o anglosajona, en todo caso a favor del ciudadano porque antes, con la vieja concepción administrativa pública, tales figuras se volvían en posibilidades todopoderosas de actuación a favor del Estado, de arbitrariedades hacia los individuos y resultaba imposible lograr a nivel personal una sentencia favorable o al menos una compensación resarcitoria frente a tales actuaciones unilaterales de la Administración.

Hoy, han pasado a ser tales tribunales arbitrales internacionales como mecanismos naturales de solución de controversias a nivel público, aun en asuntos contencioso-administrativos, llevando incluso, vista su positividad, a hacerse reformas constitucionales en algunos países o al menos hacerse interpretaciones de este tipo para permitir su aplicación, todo lo cual ha generado que en los temas mencionados, los países hayan tenido que asumir una concepción más moderna y favorecedora de los ciudadanos, no siempre a beneficio de la Administración.

En general, podemos decir que el aporte más importante del Derecho Administrativo Global en el mundo ha sido poder entender mejor que la actividad administrativa pública no debe ejercerse de manera omnímoda o todopoderosa, como si fuera un “derecho” de las Administraciones Públicas, sino como un deber de éstas para con los ciudadanos y con fines de servicio, lo que ha llevado a que en los procedimientos administrativos, antes que dictar un acto administrativo, la Administración debe buscar resolver el asunto planteado, más que juzgar como si fueran jueces y de allí que la conciliación, la mediación y hasta el arbitraje deben ser parte consustancial de los mismos a nivel administrativo, lo que no quita la posibilidad de que en algunos casos las Administraciones Públicas nacionales puedan ejercer funciones jurisdiccionales, en todo caso como excepción cuando ello realmente conviene al ciudadano, lo que antes era impensable.

Así, con el Derecho Administrativo Global, como dice un autor, “el Derecho Administrativo cambia de centro de gravedad: del Derecho Administrativo centrado en el poder se pasa al Derecho Administrativo

centrado en el ciudadano” (Hernández González, 2012). Y como dice otro: el Derecho Administrativo Global postula “la vuelta del Derecho Administrativo a un nuevo Derecho Administrativo, menos pendiente del privilegio y de la prerrogativa [del Estado] y más centrado en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos” (Rodríguez Arana, 2009).

## **2. El espacio administrativo global y sus Administraciones: las Administraciones globales**

En la determinación del alcance del Derecho Administrativo Global es necesario revisar si puede hablarse de la existencia de un espacio administrativo global diferenciado de lo que ya sabemos que constituye el espacio administrativo doméstico de cada Estado y además distinguirlo del espacio propiamente internacional tradicional que se maneja por tratados.

Para esto debemos determinar si puede hablarse de figuras administrativas globales autónomas y distintas de las nacionales, las cuales conformarían ese espacio administrativo global diferenciado, con la existencia de la figura de Administración Pública en ese ámbito asimilable a las que conocemos en los Estados.

Según Kingsbury, Krisch y Stewart, hay un espacio administrativo global, distinto del espacio de las relaciones internacionales tradicionales, el cual sería gobernado por el Derecho Administrativo, en este caso “Global” y sería a la vez distinto del espacio administrativo doméstico, regulado por el Derecho Administrativo nacional “a pesar de abarcar elementos de cada uno de estos” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Ahora bien, es importante determinar si cada uno de estos espacios son círculos totalmente separados o de alguna manera coincidentes, concéntricos o que se solapan entre ellos. Para esto, debemos establecer cuáles son las posibles figuras administrativas que constituyen este supuesto espacio administrativo global.

En criterio de Kingsbury, Krisch y Stewart, hay 5 tipos de Administración global:

- a) Administración por organizaciones internacionales formales, entre las cuales pueden mencionarse el Consejo de Seguridad de la

Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el llamado Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Grupo de Acción Financiera para Lavado de Dinero, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y agregamos nosotros la Unión Europea, la Comunidad Andina y el Mercosur.

- b) Administración basada en la acción colectiva de redes transnacionales de acuerdos de cooperación, cuyos ejemplos más emblemáticos son, según estos autores, el Comité de Basilea de Bancos Centrales y los Comités de Expertos de la OMC.
- c) Administración distribuida por reguladores nacionales bajo tratados, llamada por estos autores como “administración dispersa”. Entendemos que son los casos, entre otros, de las organizaciones de integración cuando éstas no tienen atribuida competencias propias o supranacionalidad, como el Mercosur y toda la ejecución administrativa corresponde a las administraciones nacionales porque la organización misma no disfruta de competencias para ejercerlas autónomamente ni una Administración Pública propia, sino que tienen es una administración para fines eminentemente internos.
- d) Administración por acuerdos híbridos intergubernamentales-privados, como la Comisión de Codex Alimentarius y la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), las cuales son privadas con intervención gubernamental o públicas con participación en sus decisiones de figuras privadas.
- e) Administración por organizaciones privadas con funciones regulatorias, entre las cuales mencionan estos autores como ejemplos la Organización Internacional para la Estandarización (ISO), la Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interestatales Mundiales (SWIFT), la Agencia Mundial Antidoping del Comité Olímpico Internacional (COI), la Corte Internacional de Arbitraje para el Deporte y nosotros agregamos, siguiendo los parámetros en este renglón de los mencionados autores, la Federación Internacional de Fútbol Profesional (FIFA) y la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Internacional (IATA), quienes dictan normativas

con una incidencia enorme en los ciudadanos, sin ser Estados ni organizaciones internacionales públicas y hasta sancionan a particulares, sin poder ser tales decisiones impugnadas en tribunales públicos sino en "jurisdicciones" internas o mecanismos disciplinarios en el mejor de los casos (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Los elementos comunes a todas las anteriores figuras jurídicas, aparte de ser internacionales, para que los mencionados autores las incluyan en esta clasificación de Administraciones globales, no es ser ellas en sí mismas Administraciones Públicas en nuestra concepción o ser parte de organizaciones públicas al estilo del régimen administrativo francés, sino que para ellos basta que se trate de la existencia de administraciones, así en minúsculas, incluso privadas, pero que ejerzan funciones cercanas a las públicas o con efectos como éstas, donde en el ejercicio de estas funciones la organización produce normas y actos vinculantes incluso para los mismos Estados, frente a los cuales éstos no pueden intervenir ni evitar su aplicación nacional, aun teniendo incidencia directa en la vida de los ciudadanos y en las propias Administraciones Públicas nacionales y sus aparatos judiciales.

Quizás para el modelo de control de Derecho Administrativo o de "rule of law", aplicado en los países anglosajones, bastan estas características para que la administración de una organización internacional tenga relevancia para del Derecho Administrativo. Pero sabemos que en el modelo instrumental o régimen administrativo francés, para incluir una figura administrativa como regulable por el Derecho Administrativo hace falta otras cosas, sobre todo que las mismas ejerzan de alguna manera poder público verdadero y que éste genere reales actos administrativos o asimilables a éstos, modificadorios de las situaciones jurídicas de los ciudadanos, lo que conlleva su carácter obligatorio, su incidencia directa en la vida de éstos o al menos efectos en las propias Administraciones Públicas como consecuencia jurídica lógica, aceptable y natural (Estella de Noriega, 2000).

De allí que para el modelo de Derecho Administrativo francés varias de las administraciones mencionadas en la clasificación de Kingsbury,

Kirsch y Stewart no serían figuras de Administración global por no ser verdaderamente públicas. Sin embargo, creemos que en ellas sí hay algunas que son rescatables para el Derecho Administrativo francés y en nuestro criterio sí serían Administraciones Públicas en los términos de éste porque al menos realizan una actividad que puede ser incluida dentro de los objetos del Derecho Administrativo.

Y es en esto último donde creemos que reside la principal falla de la clasificación de estos autores norteamericanos, al menos para que esa clasificación sea toda ella relevante o aceptable enteramente en el mundo jurídico europeo continental y latinoamericano. En efecto, tal clasificación no hace distinciones entre los tipos de organizaciones internacionales formales cuyas administraciones sean susceptibles de ser consideradas como parte del espacio administrativo global, lo cual creemos que para el Derecho Administrativo instrumental es importante.

En este orden de ideas, si leemos bien esta clasificación, no hay en ella referencia alguna a un mundo internacional distinto al de las organizaciones clásicas o de cooperación, como, por ejemplo, el existente en los procesos de integración comunitarios y concretamente, las administraciones derivadas de la existencia del atributo de supranacionalidad en las organizaciones de este tipo.

Así las cosas, ya veremos que para el Derecho Administrativo europeo, la Administración de una organización supranacional es equiparable a las Administraciones Públicas nacionales, hasta el punto que allá se habla de la existencia, ya consolidada desde hace muchos años, de un Derecho Administrativo Comunitario (Parejo, 2000), al mismo tiempo que tales Administraciones comunitarias tienen características propias, distintas incluso de las nacionales europeas, porque reciben el influjo del modelo de control norteamericano y ser la Unión Europea de alguna manera reflejo del derecho del Reino Unido, el cual asume este último modelo en sus estructuras administrativas internas, pese a que la mayoría de los países comunitarios europeos siguen el modelo instrumental francés en sus sistemas administrativos nacionales (Estella de Noriega, 2000).

En este sentido, aunque tales administraciones comunitarias pertenecen a una organización internacional y no a un Estado, se puede decir que son verdaderas Administraciones Públicas porque pueden ejercer ellas mismas poder público otorgado por éstos y por lo tanto pueden emanar actos administrativos completos, con sus propias características que los distinguen de los actos jurídicos privados, como, por ejemplo, estar revestidos de presunción de validez y que sólo pueden ser dictados si la Administración correspondiente tiene la competencia y a su favor el principio de legalidad.

Por este motivo, la visión europeo-continental de Administración Pública muchas veces choca con lo que debe ser la Administración en criterio de los especialistas del modelo tradicionalmente contrapuesto, especialmente los estadounidenses, para quienes Administraciones son principalmente las llamadas “agencias”, no necesariamente parte del Ejecutivo, quedando las Secretarías (ministerios) más para manejar asuntos políticos del Estado, aun cuando siempre existan algunas de ellas para intervenir en áreas de naturaleza estrictamente administrativa de apoyo directo al Gobierno.

Así, para evitar la influencia de lo político, muchas agencias o autoridades independientes en el modelo de los EE. UU. se ubican entonces fuera del Poder Ejecutivo o con una autonomía muy intensa, aun estando dentro de él. Ese alejamiento de lo político en el manejo de los asuntos administrativos se ha procurado en Europa y Latinoamérica mediante el establecimiento de un régimen especial de personal –el de los funcionarios de carrera– que asegure el ingreso de los funcionarios a través de severos medios (concursos) y permita su estabilidad, pese a los cambios gubernamentales. La experiencia práctica, sin embargo, no muestra que se haya logrado tal propósito (Nieto, 1996).

Por lo anterior se puede decir que la primera gran influencia del Derecho Administrativo Global en los Estados con sistema administrativo europeo-continental es la existencia en la Administración –al menos en lo que se refiere a las actividades económicas y servicios públicos de este tipo– de figuras independientes del Gobierno, fuertemente

autónomas, en donde prevalece lo técnico -no lo político-, con funcionarios especializados, expertos en las áreas en que trabajan, con estabilidad, incluso sus directores y gerentes generales, para que sus actos no sean producto de criterios partidistas o de ideologías del gobierno de turno o presiones de éste. Sin desechar que pueda haber estructuras políticas en el buen sentido para ciertos temas, como también sucede en EE. UU., las cuales están conformadas en gran parte por cargos y funcionarios políticos –por ello de libre nombramiento y remoción muchos de ellos– por ser éstas a la vez parte del Gobierno por razones constitucionales.

En todo caso, el poder público atribuido a estas figuras administrativas con labores más gubernamentales no lo tienen para ser usado con fines partidistas sino para, por un lado, prestar directamente mejor el servicio público a los principales beneficiarios del Estado, como son los ciudadanos, en una concepción en donde éstos son individuos con derechos y libertades propios –no para ser sometidos por la Administración con un poder omnímodo y como si ella misma tuviera “derechos”– y, por el otro, para funciones regulatorias, en el sentido integrador del término, las cuales pueden incluir, en una visión amplia, las jurisdiccionales y las de control sobre los prestadores privados de servicios cuando se trata de actividades de interés público en la nueva concepción de Estado regulador, de manera que éstos los presten de acuerdo con las normas aplicables en términos de buena calidad y que sean accesibles a los ciudadanos.

### **3. La verdadera presencia de Derecho Administrativo Global en los Estados: la Administración diseminada, indirecta, dispersa o descentralizada**

Para los estudiosos del Derecho Administrativo Global, las organizaciones de las que puede derivar este derecho son –aparte de las propias organizaciones formales de naturaleza intergubernamental– las redes intergubernamentales de coordinación entre los Estados, constituidas por representantes de los organismos nacionales en la materia correspondiente y las organizaciones híbridas y privadas. Es decir, la llamada Administración diseminada, dispersa o descentralizada global, constituida por entes u órganos de

las Administraciones nacionales actuando en los países en aplicación o ejecución del Derecho Administrativo Global.

En efecto, como lo señalan Kingsbury, Krisch y Stewart:

“[L]as agencias u organismos reguladores nacionales actúan como parte del espacio administrativo global. Y ello porque adoptan decisiones sobre temas que poseen una indudable trascendencia a nivel internacional o global. Un ejemplo claro lo representa el ejercicio de competencias nacionales de carácter regulatorio o normativo con alcance extraterritorial, y en cuya virtud un Estado pretende regular una actividad que tiene lugar prioritariamente en algún otro Estado. (...) Sin embargo, también la Administración nacional sin efectos extraterritoriales inmediatos puede formar parte del espacio administrativo global, especialmente cuando se encarga de implementar y aplicar un régimen o sistema jurídico internacional. (...) Estos reguladores forman parte de ordinario tanto de la Administración global como de la nacional: y ello porque son responsables de implementar el Derecho [Global] Internacional para el logro de los objetivos comunes, y sus decisiones conciernen por tanto a los Gobiernos (y al público) de otros Estados, así como también al aparato o sistema [global] Internacional que están implementando” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Así, estos los autores utilizan el término “Administración diseminada” para “describir este fenómeno, y con él, hacer referencia a todas esas organizaciones –con frecuencia muy locales y especializadas– a través de las cuales las reglas, las decisiones y otros instrumentos regulatorios adoptados a nivel global se hacen realidad –de ordinario, mediante actos de intermediación o adaptación o de otras fórmulas más atenuadas– y se llevan a su puro y debido efecto hasta el último destinatario”, agregando que “estas instituciones que conforman la Administración indirecta pueden ocuparse de una multitud de tareas regulatorias como la supervisión, la acreditación, la información, las propuestas de adaptación a las circunstancias locales, la financiación, el conocimiento experto, el personal a su servicio, o cualesquiera otros, que permitan avanzar en el trabajo

iniciado por las organizaciones globales, en un proceso cíclico y repetitivo, o reflexivo” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Nótese que, aunque el término elegido por estos autores es relativamente nuevo, como lo advierten ellos mismos, en realidad hacen referencia a una vieja y simple noción pues, luego de señalar que “las instituciones regulatorias globales dependen habitualmente de los Gobiernos nacionales, de los Estados, de sus agencias u organismos regulatorios, tanto para implementar las medidas –lo que supone de ordinario adoptar a su vez medidas concretas–, como para ejecutarlas y hacerlas cumplir”, apuntan que “esta estructura de Administración diseminada refleja lo que ya en 1930 Georges Scelle denominó *deboulement fonctionnel* de acuerdo con el cual las agencias nacionales, además de ejercer sus funciones y competencias como Administraciones nacionales que son, asumen un segundo papel, que se superpone o solapa con el primero, y a través del que actúan como agentes administrativos al servicio del Derecho Internacional” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2016).

Esta última es una realidad muy común en la Unión Europea, donde, como dice Cassese, “[e]l Derecho Administrativo es hijo del Estado. Es más, es un producto de su madurez, puesto que no se desarrolla sino a partir del siglo XIX, en la Francia napoleónica y posterior a Napoleón (...) [e]n el centro del Derecho Administrativo está el poder imperativo y de coacción, la acción unilateral de la Administración pública, el principio de especialidad que lo diferencia del Derecho general o común (definido generalmente como el Derecho Privado) (...) [p]or lo tanto, el Derecho Administrativo es, por tradición, un Derecho vinculado al Estado y a su soberanía” (Cassese, 2014).

“El Derecho Administrativo europeo, en cambio”, continúa Cassese, “está formado, como se ha señalado, por dos componentes: uno comunitario, y otro nacional. De lo que se infieren una serie de interrogantes. Ante todo, ¿cómo influye sobre el Derecho Administrativo la pérdida (parcial) de lo que podríamos denominar “bisagra” estatal? Si el nivel comunitario se impone sobre el nacional y debilita la relación -antes exclusiva- entre Derecho Administrativo y Estado, ¿cuál es la suerte de la estructura publicista de nuestro Derecho? (...) cómo interactúan

luego los dos niveles, tanto en sus relaciones recíprocas, como en aquellas más amplias que se establecen, indirectamente, a través del nivel superior, entre aquellos inferiores? Si, de hecho, el Derecho Comunitario es común, mientras que los nacionales son particulares, el primero establece también, sin embargo, una comunicación entre los segundos y es susceptible de producir dos efectos: generar una convergencia de Derechos que antes eran diferenciados, y permitir también a los privados que se valgan de regulaciones uniformes plurinacionales, o de disfrutar las diferencias nacionales de regulación” (Cassese, 2014).

Tanto es así que, como dice Schmidt-Assmann, “[l]a Unión Europea y sus predecesoras, las Comunidades Europeas, nunca han sido en realidad comunidades exclusivamente económicas. Lo que sí han sido siempre es Comunidades de Administraciones públicas. La Unión Aduanera y la ordenación del mercado agrícola, tal y como se establecieron en los Tratados de Roma de 1957, fueron posibles merced al considerable esfuerzo de todas las Administraciones implicadas, nacionales y europeas. Sin embargo, durante largo tiempo, esta realidad, o no se ha valorado en su justa medida, o bien ha sido tachada como problemática y se ha visto reducida a la simplista visión de una Administración europea sobredimensionada y fuertemente centralizada (“Administración Mamut”)” (Schmidt-Assmann, 2012).

De la misma manera, en la Comunidad Andina, una organización internacional con la misma naturaleza jurídica de la Unión Europea, en la cual los principales ejecutores y aplicadores del Derecho Comunitario, administrativamente hablando, son las Administraciones nacionales, aun cuando hay una Administración comunitaria propia y constituida en el seno de esta organización (la Secretaría General), como en la Unión Europea la Comisión, de la misma forma como sucede en sus sistemas judiciales de ambos sistemas con los jueces nacionales, los cuales son los verdaderos jueces comunitarios, aparte del Tribunal de Justicia regional. Todos conformando un sistema judicial bien completo y complejo (Suarez Mejías, 2005).

Ahora bien, ya no hablando de organizaciones internacionales formales, como las comunitarias, sino de las redes regulatorias intergubernamentales que funcionan con cooperación o coordinación

entre Estados, en algunas organizaciones globales de esta naturaleza los representantes nacionales que tienden a asistir a las reuniones o conferencias son los titulares de los ministerios, pero también los directores de agencias, entes reguladores o demás figuras internas que conforman también las llamadas Administraciones diseminadas –y no el Ministro de Relaciones Exteriores, por ejemplo–, de acuerdo con la materia de su competencia, prevaleciendo los titulares de las instituciones o agencias independientes, autónomas (no los funcionarios políticos sino los técnicos), quienes son las que verdaderamente deben constituir la llamada Administración diseminada, descentralizada o indirecta en sus Estados.

De esta manera, los estándares que se adopten y en general, cualquier normativa, recomendación, sugerencia o directriz que de la organización o red global emane, serán más legítimas y reflejarán de modo más próximo las opiniones de las más importantes agencias, entes reguladores o Administraciones nacionales y todas ellas, que casi siempre adoptan las decisiones por consenso, se sentirán más comprometidas con el cumplimiento de tales normas porque han participado activamente en su formación, al menos con su presencia en la reunión final.

Por esta última razón, muchas organizaciones globales buscan que las Administraciones nacionales que conforman la Administración diseminada (i) cumplan ciertos parámetros uniformes que les dé un carácter especializado/técnico y de conocimiento de la materia, (ii) sus titulares puedan ser independientes de los Gobiernos, de manera que al ir a sus países a emprender la aplicación del Derecho Global, no influyan los aspectos políticos internos, su falta de competencias o razones de otra índole locales sobre los globales en su ejecución y (iii) no puedan tales funcionarios ser manipulados con criterios gubernamentales o partidistas.

Sin embargo, muchas veces esto último no puede evitarse porque –como sucede generalmente en los Estados latinoamericanos– los titulares de los órganos reguladores independientes generalmente los designa el Presidente de la República al haber en tales países un presidencialismo muy acentuado, aun cuando parte de su control

lo hacen los parlamentos, pero se impone la mayoría de las veces el poder del Presidente sobre las organizaciones globales y con ello su politización. Salvo en los casos en los que el Presidente está consciente de la necesidad de independencia y de no injerencia política en los mismos y respete el papel que deben cumplir tales Administraciones nacionales frente a las organizaciones globales.

De lo anterior la importancia de que en los Estados existan entes reguladores autónomos, independientes de los gobiernos, con técnicos como directores sin afinidad política necesaria para ocupar tales cargos sino sus credenciales en la materia y que tengan estabilidad para el ejercicio de los mismos, sin ser de libre nombramiento y remoción, lo cual es clave para que puedan comportarse las organizaciones que dirigen como verdaderas Administraciones diseminadas globales y no sean capturados ni por sus Gobiernos ni por los sujetos regulados.

En todo caso, constituye la Administración diseminada, dispersa, indirecta o descentralizada, constituida por las Administraciones nacionales, una de las categorías de Administraciones globales que pueden existir en el mundo, ya no formando parte de las redes intergubernamentales que mencionamos arriba –que es otra categoría de Administraciones globales, las cuales también están constituidas por las mismas Administraciones nacionales y que por consenso dictan decisiones globales– sino actuando in situ en sus propios países, con su doble cara de Administraciones nacionales y Administraciones globales al mismo tiempo.

A través de estas figuras es que el Derecho Administrativo Global ha permeado hacia las estructuras administrativas de los Estados y este derecho ha exigido en la mayoría de los casos y por distintos mecanismos –a diferencia de lo que vimos en la realidad comunitaria– que la Administración diseminada no puede estar constituida por figuras típicas del modelo administrativo francés o europeo-continental que hemos conocido siempre, como son los ministerios o los establecimientos públicos, sino Administraciones nacionales tipo agencias estadounidenses, para que puedan cumplir su papel de Administraciones globales y, en consecuencia, deben tener

una serie de características propias (independencia, autonomía, especialización, tecnicidad, etc.), que aseguren que puedan ser verdaderas Administraciones globales y así cumplir con los principios y paradigmas del Derecho Administrativo Global y su ejecución, desarrollo y aplicación.

En este sentido, cuando las organizaciones internacionales globales han dictado sus normas en sus amplias competencias regulatorias y cuando los mecanismos de solución de controversias globales han producido laudos, éstos muchas veces han exigido cambios en las estructuras nacionales en el modo arriba anotado y en general para cualquier actividad administrativa, así como en la forma y el cómo ejercer tal actividad, de manera que dejen de actuar de la forma tradicional "orden y mando" (actividad de policía), con un sobredimensionamiento frente al ciudadano, con procedimientos administrativos meramente formalistas, considerando a los particulares con un estatus jurídico inferior para proponer en su lugar un cambio de paradigma en el sentido de que las decisiones administrativas deben tomar en cuenta mejor los intereses contrapuestos (no sólo los estrictamente generales), con procedimientos donde haya transparencia, motivación, participación y rendición de cuentas (*accountability*).

#### **4. El Derecho Administrativo Global y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU**

Como puede verse, el Derecho Administrativo Global es una realidad en el ámbito internacional e incluso en la dinámica de funcionamiento de muchas Administraciones Públicas nacionales, desde que la globalización comenzó a tener efectos evidentes de muchos tipos en los países del mundo, especialmente de naturaleza económica, comercial, financiera, energética, ambiental, tecnológica, pero también jurídica (Medina Restrepo, 2010).

Sin embargo, esto no quiere decir que el Derecho Administrativo nacional haya sido sustituido por aquél o que vaya a serlo, ni que el Derecho Internacional haya dado paso al Derecho Administrativo Global de manera definitiva. Siempre tendrá éste su base en tratados internacionales, regidos por el Derecho Internacional como primera

fuerza e influirá en los Derechos Administrativos nacionales, pero a la vez cada uno mantiene su autonomía. Cada una de estas ramas del derecho tiene su área de influencia y objetivos y queda en manos de los Estados qué mecanismos establecer cuando internacionalmente se quiera imponer alguna regulación, directriz, política o directiva.

Como vimos, en muchos aspectos de interés común mundial, los países han decidido establecer redes, organizaciones internacionales, mecanismos intergubernamentales y cooperación internacional, ya no simplemente a través de tratados sino creando formas jurídicas más complejas para buscar así dar mayor efectividad jurídica a sus normas, hasta el punto de que en muchos casos se han creado organizaciones internacionales privadas que actúan a nivel global frente a las cuales los Estados se abstienen de entorpecer su labor.

Pero para esto último, además de tener que decirlo expresamente los tratados internacionales correspondientes, los cuales son la base del Derecho Administrativo Global y que por otro lado son parte del Derecho Internacional como apuntamos arriba, deben estar los países de acuerdo, al menos por consenso, en cada decisión que se dicte y no ser todo simplemente de una interpretación o algo impuesto desde arriba en una especie de sometimiento forzado de la organización o red a los países que no se había planteado originalmente.

Por lo anterior, mientras la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 2015, y en concreto su objetivo (ODS) 16, el más importante en nuestro criterio desde el punto de vista jurídico, esté redactada como está, esto es, como una declaración, aunque contenida en un acto jurídico muy formal de la ONU -Resolución- y con compromisos muy intensos, pero sin mayor desarrollo jurídico ni el establecimiento de mecanismos específicos de aplicación más allá de la cooperación, alianza o colaboración entre Estados, no obstante no podrá pretenderse que tal agenda tenga la obligatoriedad, como algunos quisieran por sus loables fines, como para pensar que ella lleva implícita la creación de un sistema administrativo global, además del propio internacional que de por sí tiene, lo cual no quiere decir que sea un "papel mojado" o no sea obligatorio para los Estados.

En todo caso, queda en manos de los Estados su incorporación verdadera y desarrollo en los ordenamientos jurídicos nacionales, como lo exige la misma agenda, esto si no es automático por las Constituciones involucradas, sobre todo porque la Agenda -resolución- con sus ODS forman parte de los compromisos de la ONU como sistema, los cuales deben entenderse como aceptados cuando los Estados se incorporaron a esta organización.

Es por lo anterior que el Derecho Administrativo Global puede ser una posibilidad a futuro para que esta agenda se perfeccione, para lo cual deberán establecerse en un adendum o en una nueva resolución mecanismos más concretos de Derecho Administrativo Global para una aplicación más controlada y eficaz, con mejores efectos jurídicos y así no quede en el papel como ha pasado con otras y es el riesgo de esta agenda. Pero para ello es necesario mejorarla para que pueda dar lugar a un espacio administrativo global, si es posible con su propia Administración también global y desde aquí pueda generarse una dinámica donde los Estados no tengan más opciones sino cumplirla y tengan la obligación de ejecutarla y aplicarla y crear en sus ámbitos nacionales las figuras administrativas que puedan funcionar como Administraciones globales (dispersas), a la vez que Administraciones nacionales, como ya se ha hecho en otras áreas de la ONU como vimos en los apartes anteriores.

En efecto, cuando analizamos la Resolución 70/1, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, esta establece como fin "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" y constituye "un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad", que "tiene por objeto establecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad" (Preámbulo).

En concreto, dice esta agenda que "este plan será implementado por todos los países y partes interesadas mediante una alianza de colaboración", para "liberar a la humanidad de la tiranía de la pobreza y las privaciones y a sanar y proteger nuestro planeta" y "estamos decididos a tomar las medidas audaces y transformativas que se necesitan urgentemente para reconducir al mundo por el camino de la sostenibilidad y la resiliencia" (Preámbulo).

Sin embargo, no se observa en la resolución ingredientes jurídicos sustantivos más allá de la cooperación intergubernamental o “alianza de colaboración”, con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y “169 metas que anunciamos hoy demuestran la magnitud de esta ambiciosa nueva Agenda (sic) universal”, para “retomar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y conseguir lo que estos no lograron” (Preámbulo).

Dice la Agenda que “también se pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas”. “Los Objetivos (sic) y las metas son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental” (Preámbulo).

En su declaración, la Agenda 2030 se impone fines muy loables e importantes en las áreas antes mencionadas. Sin embargo, no establece una manera efectiva de hacerlo, jurídicamente hablando y lograr todo ello más allá que la cooperación entre países o “Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible” y un compromiso o solidaridad mundiales, quedando todo en la posibilidad de una “alianza de colaboración”, donde los nuevos objetivos y metas entrarán en vigor el 1 de enero de 2016 “y guiarán las decisiones que adoptemos durante los próximos 15 años” (cursivas nuestras). La Agenda hace hincapié en que respetarán “también el margen normativo nacional, (...) pero siempre de manera compatible con las normas y compromisos internacionales pertinentes” (aparte 21).

No obstante, los compromisos son fuertes e intensos. En otro aparte de la Agenda, ésta “insta encarecidamente a los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar unilateralmente medidas económicas, financieras o comerciales que no sean compatibles con el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas y que impidan la plena consecución del desarrollo económico y social, particularmente en los países en desarrollo” (aparte 30).

Por otra parte, establece la resolución que “los parlamentos nacionales desempeñarán un papel fundamental en el cumplimiento efectivo de nuestros compromisos promulgando legislación,

aprobando presupuestos y garantizando la rendición de cuentas”, donde los “gobiernos y las instituciones públicas también colaborarán estrechamente en la implementación con las autoridades regionales y locales, las instituciones subregionales, las instituciones internacionales, la comunidad académica, las organizaciones filantrópicas, los grupos de voluntarios y otras instancias” (apartes 45).

Más adelante dice la Agenda que “cada gobierno decidirá también la forma de incorporar esas aspiraciones y metas mundiales en los procesos de planificación, las políticas y las estrategias nacionales” (aparte 55).

Si bien es cierto que en cada ODS y en general en toda la Agenda los Estados asumen compromisos muy importantes, su ejecución queda completamente en manos de éstos, sin que se cree a nivel de la ONU una estructura administrativa propia, lejos de la intergubernamentalidad imperante, que funja como Administración global propia o mande la creación de alguna dispersa y los gobiernos asumen una gran cantidad de obligaciones a lo largo de toda la resolución de manera directa y que queda totalmente bajo su decisión la manera de llevarlas a cabo, incluso su control, con algunas abstenciones que los Estados se comprometen a respetar de antemano, todo sin llegar a ser algo fuera de lo común en el mundo internacional clásico y que no llega a tener características de la creación de un verdadero espacio administrativo global.

Como dice la Agenda, “[e]l marco aplicado a nivel nacional, regional y mundial, promoverá la rendición de cuentas a nuestros ciudadanos, respaldará una cooperación internacional efectiva en el cumplimiento de la Agenda y fomentará el intercambio de las mejores prácticas y el aprendizaje mutuo” (cursivas nuestras) y los Estados se comprometen a crear “marcos normativos sólidos en los planos nacional, regional e internacional, sobre la base de estrategias en favor de los pobres que tengan en cuenta las cuestiones de género, a fin de apoyar la inversión acelerada en medidas para erradicar la pobreza” (aparte 1.b, Objetivo 1).

Por otro lado, los procesos de seguimiento y examen de la Agenda quedan en manos de los Estados, son de carácter voluntario y no se crea una estructura administrativa propia para ello (aparte 74, a). Solo se establece la existencia de un foro político conformado por los propios Estados y la Secretaría General de la ONU, con participación del Consejo Económico y Social, el cual preparará reuniones para conocer de los informes de seguimiento preparados a su vez por los Estados, todo lo cual no constituye un verdadero mecanismo internacional de carácter administrativo autónomo, con la posible realización de actividades de esta naturaleza por la organización, con sus consecuentes actos jurídicos, como sí sucede en otros ámbitos de la ONU, sino todo siempre en el ámbito estricto del Derecho Internacional, no Administrativo Global.

No obstante, estos mecanismos de seguimiento han sido perfeccionados, impulsando los de tipo regional, como, por ejemplo, la Resolución 700/2016 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en desarrollo de la Agenda 2030, la cual creó el Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, siempre con carácter intergubernamental, no todavía con una organización administrativa propia.

Sin embargo, es importante destacar que ya la Agenda tiene aspectos adelantados en este último sentido. En efecto, establece la misma, que “[e]l desarrollo sostenible no puede hacerse realidad sin que haya paz y seguridad, y la paz y seguridad corren peligro sin el desarrollo sostenible” y agrega: “La nueva Agenda reconoce la necesidad de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionen igualdad de acceso a la justicia y se basen en el respeto de los derechos humanos (incluido el derecho al desarrollo), en un estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles, y en instituciones transparentes y eficaces que rindan cuentas” (aparte 35).

La Agenda también prevé que ésta aborda “los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción, la mala gobernanza y las corrientes ilícitas de recursos financieros y armas” (aparte 35).

Como puede verse, ya la Agenda incorpora tendencias mundiales del Derecho Administrativo Global como la igualdad en el acceso de la justicia, el respeto de los derechos humanos y la buena gobernanza a todos los niveles, en instituciones transparentes y eficaces que rindan cuentas, lo cual es gran avance y un reconocimiento al Derecho Administrativo Global y sólo debe perfeccionarse en la Agenda, como dijimos antes, para que esta sea más efectiva.

En el mismo sentido, el ODS 16 establece como objetivos indudables tendencias de Derecho Administrativo Global como “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”, para lo cual dispone como metas, entre otras, “promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos” (16.3), “crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas” (16.6), “garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades” (16.7), “ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernanza mundial” (16.7), “garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales” (16.10) y fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia” (16.a), todo lo cual es un gran paso de avance en esta materia.

Por lo anterior, creemos que para una mejor implementación de esta Agenda y mejores efectos prácticos que lleve al logro de los ODS, sería ideal que todo lo establecido en la Agenda, en especial el ODS 16, se perfeccionara contando ésta con una estructura administrativa propia, de puente entre la ONU y los Estados, incluso con competencias propias, donde los Estados, si bien sean los principales ejecutores de la resolución y todo lo que ella genere, sea aquélla la que dicte los principales actos de aplicación y control

que sean necesarios y así los Estados se activen, en lo cual esta organización tiene bastante experiencia.

## Fuentes

Alonso García, R. (1994), *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

Barnes, J. (2016), "El Derecho Administrativo Global y el Derecho Administrativo Nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables". En: Kingsbury, B. y Stewart, R. (2016) *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbitos de Aplicación*, Editorial Derecho Global, Sevilla.

Cassese, Sabino (2014), *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*, Editorial Derecho Global-Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Sevilla.

De Figueiredo Moreira Neto, D. (2014), "Transadministrativismo. Una introducción", *La protección de los derechos frente al poder de la Administración*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

Estella De Noriega, A. (2000), "Aspectos introductorios relativos al Derecho Administrativo de las Comunidades Europeas", En: *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

Hernández G., J.I. (2012), *El Concepto de Administración Pública desde la Buena Gobernanza y el Derecho Administrativo Global. Su impacto en los sistemas de Derecho Administrativo de la América Española*, Academia.edu.com

Kingsbury, B. Krisch, N. y Stewart, R. (2016), "El Surgimiento del Derecho Administrativo Global", En: *Hacia el Derecho Administrativo Global. Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación*, Editorial Derecho Global, Sevilla.

Kingsbury, B. y Richard B. Stewart (2016), "Introducción ¿Hacia el Derecho Administrativo Global? Trayectorias y Desafíos". En: *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbitos de Aplicación*, Editorial Derecho Global, Sevilla.

- Nieto, A. (1996), *La nueva organización del desgobierno*, Editorial Ariel, Madrid.
- Parejo Alfonso, L., De la Quadra Salcedo, T. Moreno Molina, A.M. y Estella de Noriega, A. (2000) *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- Restrepo Medina, M.A., Escobar Martínez, L.M. Javier Gustavo Rincón Salcedo, J.G. y Rodríguez Martínez, J.E. (2010), *Globalización del Derecho Administrativo Colombiano*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2007), *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
- Schmidt-Assmann, Eberhard (2012), "Cuestiones Fundamentales sobre la Reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. En: *Necesidad de la Renovación y Presupuestos Metodológicos*", *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global/Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla.
- Stewart, R. B. (2016), "El Derecho Administrativo de los Estados Unidos: ¿un modelo para el Derecho Administrativo Global?", En: *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación*, Editorial Derecho Global, Sevilla.
- Suárez Mejías, J.L. (2005), *El Derecho Administrativo en los procesos de integración: la Comunidad Andina*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas

## Los alcances del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible en Colombia: 2018

Juan Ramón Martínez Vargas  
Laura Quijano Ortiz

El Estado colombiano ha hecho un esfuerzo importante por los Objetivos de Desarrollo Sostenible (“ODS”), trazando un plan para el trabajo por su obtención a través de un documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social, “CONPES 3918”, en el que se designan planes de acción concretos, y se identifican las 30 entidades nacionales que serán las encargadas de liderar sus distintos componentes. Aunado a lo anterior, se ha puesto a disposición de la ciudadanía una plataforma web para hacerle seguimiento al cumplimiento de las metas establecidas en el CONPES 3918, a través de indicadores y líneas base para cada una de las metas. Esta herramienta fue desarrollada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (“DANE”) y el Departamento Nacional de Planeación (“DNP”), con el apoyo del Gobierno de Suecia<sup>1</sup>.

El indicador de esta meta es la tasa de homicidios medidos por cada 100.000 habitantes. En 2009 la tasa se ubicaba en 35,2, y en los últimos dos años se han obtenido las tasas más bajas en cuatro décadas, esperando llevar este número a 16,4 en 2030. El logro de esta meta será liderado por el Ministerio de Defensa (Departamento Nacional de Planeación, 2018).

---

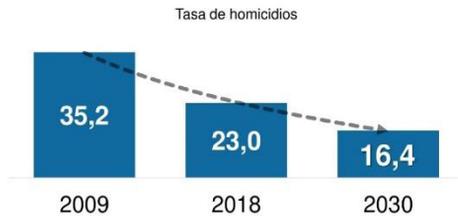
1 Disponible en: [www.ods.gov.co](http://www.ods.gov.co)

## EL ODS 16: PAZ, JUSTICIA E INSTITUCIONES SÓLIDAS



### Paz, justicia e instituciones sólidas

Reducir la tasa de homicidios



Fuente: Cálculos DNP, Policía Nacional – Observatorio del delito –OJUN. ponderación de metas por cierre de brechas y población.

Documento CONPES: Objetivos de Desarrollo Sostenible  
Marzo 2018

GOBIERNO DE COLOMBIA

Fuente: Gobierno de Colombia. Presentación lanzamiento Documento Conpes ODS. Marzo 2018<sup>2</sup>– La Jurisdicción Especial para la Paz

La firma del Acuerdo Final para la Terminación de Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, entre el Gobierno colombiano y el grupo FARC-EP, marca el inicio de lo que se espera que sea el fin del conflicto armado entre el grupo guerrillero más poderoso en el territorio colombiano, por una parte, y el Estado con sus Fuerzas Armadas, por otra. En este Acuerdo tiene origen el denominado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (“SIVJRNR”), un compendio de normas, principios y objetivos que pretenden regir la transición del Estado colombiano de un conflicto armado no internacional a tiempos de paz. La Jurisdicción Especial para la Paz tiene su origen en este Sistema, dentro del cual corresponde al componente Justicia.

La creación de la Jurisdicción Especial para la Paz mediante el Acto Legislativo 2 de 2017 implica el establecimiento de un nuevo mecanismo judicial, separado y diferente de la rama judicial colombiana, con una serie de disposiciones encaminadas a obtener la verdad de lo acontecido en las varias décadas de conflicto armado en el país, hacer justicia sobre las atrocidades cometidas, reparar a

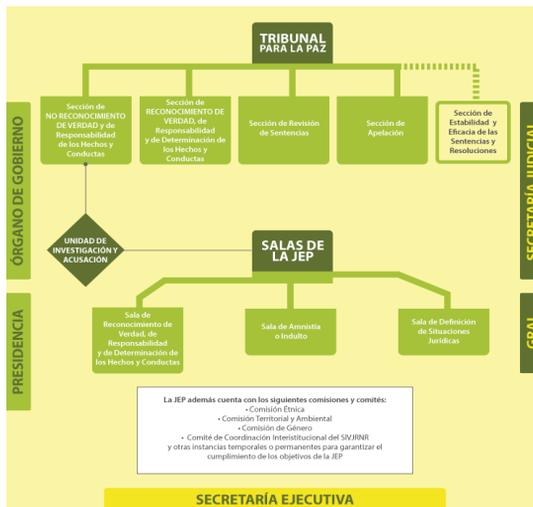
2 Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaci%C3%B3n%20Lanzamiento%20Conpes%20ODS%20%28Versi%C3%B3n%20final%29.pdf>

quienes fueron víctimas de los diferentes actores, y asegurar que estos hechos no se repitan. Todo esto, garantizando la seguridad jurídica y los derechos de quienes fueron autores de delitos relacionados con el conflicto, lo que hace imprescindible el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables.

La Jurisdicción Especial para la Paz está sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; y tiene el fin de administrar justicia de manera transitoria y autónoma. Conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones, así como de forma exclusiva, de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos (Acto Legislativo no. 01, 2017).

Está estructurada de la siguiente manera:

### La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz ("JEP")



Fuente: [www.jep.gov.co](http://www.jep.gov.co)

La competencia de la Jurisdicción se circunscribe a la aplicación de tres factores: uno temporal, uno personal y uno material.

### **Factor temporal de competencia**

La JEP tiene competencia para conocer de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, y de aquellas que hayan sido perpetradas durante el proceso de dejación de armas de las FARC-EP.

En relación con delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que tiene competencia la JEP, y cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos (Acto Legislativo 01, 2017).

Las conductas cometidas con posterioridad a esa fecha, por su parte, serán competencia de la justicia ordinaria, así cumplan con los demás factores de competencia (Sección de Apelación 2018).

### **Factor personal de competencia**

La competencia de la JEP cubre, principalmente, a los integrantes de la Fuerza Pública (que comprende al Ejército Nacional y a la Policía Nacional) y a los miembros de las FARC-EP, de conformidad con un listado elaborado por la organización que identifica a quienes pertenecieron a ésta.

Adicionalmente, podrán comparecer ante la Jurisdicción, aunque en este caso solo de manera voluntaria, agentes del Estado no pertenecientes a la fuerza pública, entendidos como “toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” (Acto Legislativo 01, 2017); así como terceros civiles que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto armado (Acto Legislativo 01, 2017).

## Factor material de competencia

En el ámbito material, la competencia de la JEP se circunscribe, por una parte, a ciertas conductas taxativas que se identifican como delitos políticos y que incluyen (Ley 1820, 2016):

- Delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometido con ocasión del conflicto armado.
- Delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente.
- Conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.
- Las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas adelantado desde el primero de diciembre de 2016 hasta la finalización del retiro de estas por parte de la Organización de las Naciones Unidas (Acuerdo Final, 2016).

Por otra parte, la competencia material de la JEP está demarcada por una regla de textura abierta: se circunscribe a los delitos cometidos “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”, lo que incluye las “graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario” (Acto Legislativo 01, 2017).

Para dilucidar si una conducta determinada tiene relación con el conflicto armado en los anteriores términos, el Acto Legislativo 01 (2017) presenta las siguientes pautas hermenéuticas para tener en cuenta:

- a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible, o
- b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:
  - Su capacidad para cometerla. Es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.

- Su decisión para cometerla. Es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
- La manera en que fue cometida. Es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.
- La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

## II. Resultados Cuantificables

La tasa de homicidios, indicador elegido para hacer seguimiento al ODS 16, comenzó a bajar desde el año 2012, cuando comenzó la etapa abierta de la negociación de paz (Fundación Paz y Reconciliación, 2018). Desde entonces su disminución continúa, impulsada principalmente por la reducción de homicidios en las principales ciudades del país y en las zonas más afectadas por el conflicto. A continuación, se expone, en la primera tabla, la evolución del número de homicidios por año y, en la segunda, la evolución de la tasa de homicidio.<sup>3</sup>

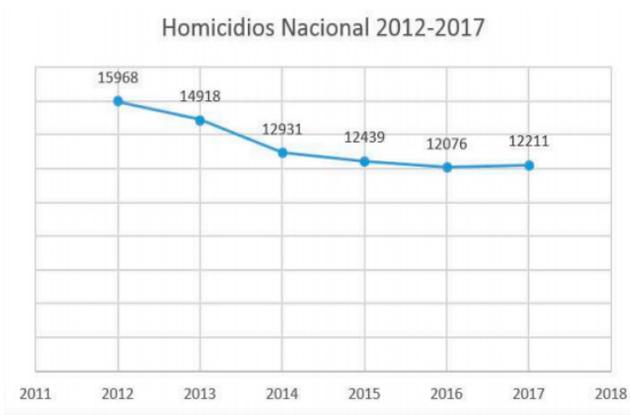
A pesar de los avances expuestos, y como evidencian las gráficas presentadas, del año 2016 al 2017 se encuentra un piso de cristal, pues la tendencia de descenso se detiene, e incluso hay un leve aumento en la tasa de homicidio (Fundación Paz y Reconciliación, 2018). Frente a esto se hace especialmente interesante visualizar los datos discriminados en relación con el sitio de ocurrencia, comparando los dos años:<sup>45</sup>

---

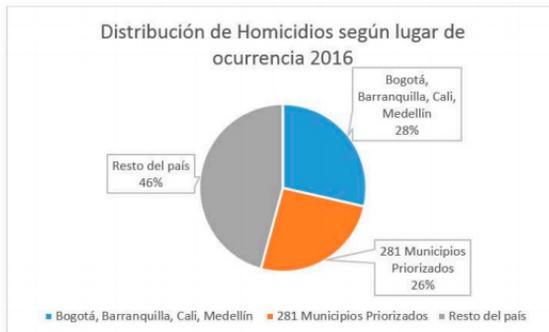
3 Imagen tomada de ¿Cómo va la Paz? Pares Fundación Paz & Reconciliación, La Iniciativa. Disponible en: <https://pares.com.co/2018/06/06/como-va-la-paz-2018/>

4 Imagen tomada de ¿Cómo va la Paz? Pares Fundación Paz & Reconciliación, La Iniciativa. Disponible en: <https://pares.com.co/2018/06/06/como-va-la-paz-2018/>

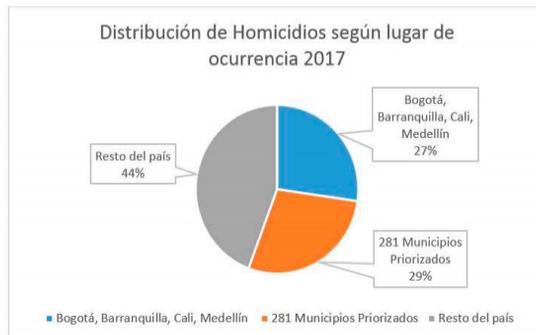
5 Imagen tomada de: ¿Cómo va la Paz? Pares Fundación Paz & Reconciliación, La Iniciativa. Disponible en: <https://pares.com.co/2018/06/06/como-va-la-paz-2018/>



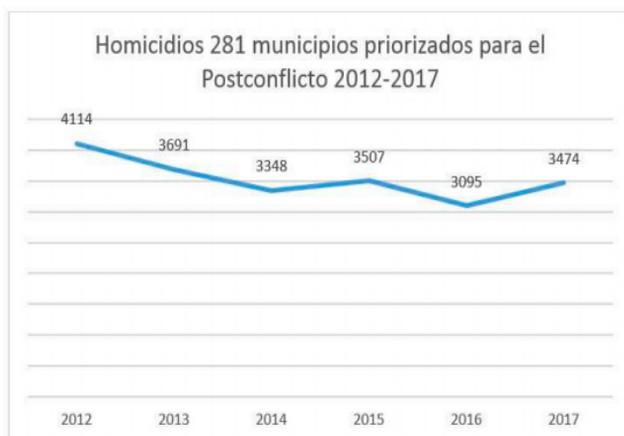
Fuente: Observatorio de la Policía Nacional (Datos obtenidos 26 de febrero)



Fuente: Observatorio de la Policía Nacional (Datos obtenidos 26 de febrero de 2018)



Fuente: Observatorio de la Policía Nacional (Datos obtenidos 26 de febrero de 2018)



Fuente: Observatorio de la Policía Nacional (Datos obtenidos 26 de febrero de 2018)

Como exponen las gráficas, la proporción de homicidios que ocurren en los 281 municipios “priorizados para el posconflicto” aumenta, y correlativamente disminuye la correspondiente a las cuatro principales ciudades y al resto del país. Las gráficas a continuación evidencian la evolución del número de homicidios en los municipios mencionados a través de los años transcurridos desde el comienzo de las negociaciones.<sup>6 7</sup>

---

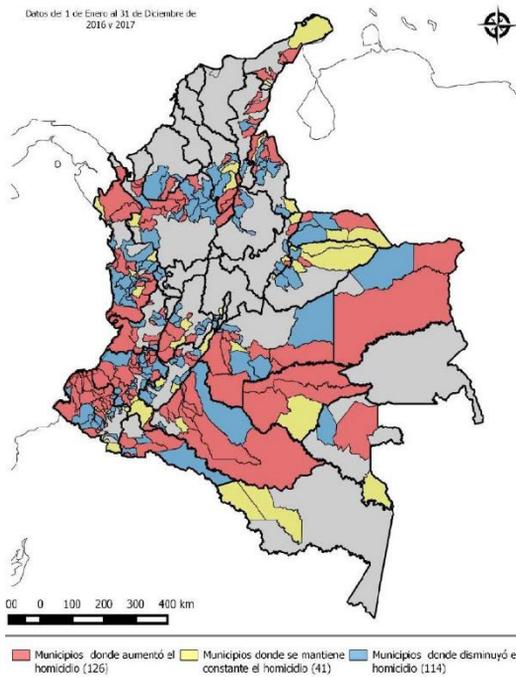
6 Imagen tomada de: ¿Cómo va la Paz? Pares Fundación Paz & Reconciliación, La Iniciativa. Disponible en: <https://pares.com.co/2018/06/06/como-va-la-paz-2018/> (consultado el 10 de noviembre de 2018).

7 Imagen tomada de: ¿Cómo va la Paz? Pares Fundación Paz & Reconciliación, La Iniciativa. Disponible en: <https://pares.com.co/2018/06/06/como-va-la-paz-2018/> (consultado el 10 de noviembre de 2018).

**Comportamiento del homicidio de 2016 a 2017  
en municipios priorizados para el postconflicto**



Datos del 1 de Enero al 31 de Diciembre de  
2016 y 2017



Con base en los datos presentados, el Informe de la Fundación Paz y Reconciliación (2018) concluyó que:

- i. En los cinturones de economías ilegales es en donde más se evidencia el aumento en el indicador, como la zona pacífica, el corredor que va desde la frontera con Panamá hasta la región del Catatumbo, y la región de los llanos orientales entre el sur del Meta y el departamento del Guaviare.
- ii. El aumento de homicidio en los municipios priorizados coincide con las disputas criminales por el control de las zonas en que hay actualmente un vacío de poder, por ser espacios en los que antes había una fuerte presencia de las FARC-EP. Los actores principales en este aspecto son el ELN, el Clan del Golfo y grupos criminales recientemente formados.

*iii.* Los mejores avances se presentan en las zonas de la cordillera oriental y central, pues los niveles de economías ilegales en estos lugares son bajos y las variaciones obedecen a cuestiones de delincuencia común.

### **III. Conclusiones**

- Hay un esfuerzo importante por parte del Estado colombiano en trabajar por los ODS, evidenciado en la emisión de un plan de acción en el documento 3918 del Consejo Nacional de Política Económica y Social, y la asignación de responsabilidades a 30 entidades nacionales.
- La tasa de homicidios, indicador elegido para hacer seguimiento al avance en relación con el ODS 16, ha disminuido sustancialmente: pasó de 35.2 en el 2009 a 23 en el 2018.
- El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado entre las FARC-EP y el gobierno colombiano, ha sido fundamental para la búsqueda de la paz en el territorio colombiano. Esto se evidencia en la evolución que ha tenido la tasa de homicidio desde que comenzaron las negociaciones.
- El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, creado en el mencionado acuerdo, y la Jurisdicción Especial para la Paz, componente de justicia del Sistema, se erigen como una construcción de alta sofisticación y solidez, especialmente dirigida a alcanzar la paz y a hacer justicia en el Estado colombiano.
- A pesar del descenso generalizado en la tasa de homicidios desde el año 2009 al presente, en el 2016 se encuentra un piso de cristal, pues la tendencia de descenso se detiene, e incluso hay un leve aumento en la tasa. Lo anterior se debe a un aumento de homicidios en los 281 municipios “priorizados para el posconflicto”.
- El aumento de homicidios en los municipios priorizados se debe, principalmente, a disputas criminales por ocupar los vacíos de poder dejados por el retiro de las FARC-EP de ciertas zonas, con el objetivo de dominar territorios estratégicos para el desarrollo de actividades relacionadas con economías ilegales.

- La protección y el apoyo al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición es fundamental para el progreso del ODS 16 en Colombia y en la región. El apoyo de la función de la Jurisdicción Especial para Paz, por su parte, es necesario para garantizar que uno de los mayores esfuerzos de la historia universal por garantizar el acceso a la justicia relacionada con un conflicto armado sea exitoso.
- La solidez institucional del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y, como corolario, de la Jurisdicción Especial para la Paz, son esenciales para la búsqueda de la paz y la justicia en América Latina, al erigirse como el esfuerzo más importante concebido para finalizar el conflicto armado más duradero del hemisferio occidental. El fracaso de este sistema podría acarrear consecuencias desastrosas para la región.
- El Estado colombiano necesita apoyo de la comunidad internacional para hacer frente a los retos que surgen del proceso de justicia transicional. Específicamente, a aquellos relacionados con las disputas por control territorial entre bandas criminales, que se han intensificado tras la salida de las FARC-EP de ciertas partes del territorio nacional.
- La complejidad de los retos a los que se enfrenta el Estado colombiano en este momento responde a la necesidad de adelantar un proceso exitoso de justicia transicional mientras el conflicto armado no internacional que se desarrolla en su territorio continúa vigente.

## Fuentes

Congreso de Colombia, (2017). Acto Legislativo No. 01 del 4 de abril de 2017.

Congreso de Colombia, (2017). Acto Legislativo No. 02 del 11 de mayo de 2017.

Congreso de Colombia, (2016). Ley 1820 del 20 de diciembre de 2016.

Departamento Nacional de Planeación (2018). *Las 16 grandes apuestas de Colombia para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Las-16-grandes-apuestas-de-Colombia-para-cumplir-los-Objetivos-de-Desarrollo-Sostenible.aspx> (consultado el 8 de noviembre de 2018).

Gobierno de Colombia, (2018). Presentación lanzamiento Documento Conpes Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaci%C3%B3n%20Lanzamiento%20Conpes%20ODS%20%28Versi%C3%B3n%20final%29.pdf> (consultado el 10 de noviembre de 2018).

Sección de Apelación, Jurisdicción Especial para la Paz, (2018). Auto 020.

# El necesario rol de las cortes internacionales de derechos humanos en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible destinados a la protección del planeta

Thairi N Moya Sánchez

Los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) se establecieron el 25 de septiembre de 2015, están conformados por 17 metas que deben ser alcanzadas en los próximos 15 años. Algunos de estos ODS están dirigidos a proteger el planeta. Sin embargo, pareciera que alcanzar esta meta requiere un gran esfuerzo considerando que la mayoría de la normativa o aspiraciones para proteger al medio ambiente provienen del soft law e incluso mucha de la normativa que se aspira para la protección de este podría ser considerada *lex ferenda*. Por su parte, el soft law debido a su naturaleza no es una herramienta lo suficientemente vinculante para los Estados. En este orden de ideas, es oportuno recordar que el papel de las Cortes Internacionales toma especial relevancia para lograr una mayor justiciabilidad de los derechos ambientales. Por lo tanto, este breve trabajo de investigación se enfocará en la obligatoria relación entre las cortes internacionales y el desarrollo del derecho internacional ambiental para lograr una protección más contundente del medio ambiente, esto en atención al desarrollo y consecución final de los ODS destinados a la protección del planeta.

## Introducción

Las especies silvestres y los ecosistemas están viviendo una de las etapas más críticas de la historia reciente, el Programa de las Naciones para el Medio Ambiente (PNUMAD) indicó que las epidemias zoonóticas eran motivo de preocupación, debido a que el 75% de las enfermedades infecciosas reconocidas como nuevas en los humanos tenían una procedencia zoonótica. A esto se suma la consideración

de que alrededor del 75% de la superficie terrestre del planeta tierra ha sido alterada por las acciones, omisiones y actividades humanas, lo que ha repercutido negativamente en la vida de la flora y de la fauna silvestre limitando sus espacios. El ser humano cada día causa daños al ecosistema, el mismo que le ofrece todo lo necesario para vivir a plenitud. En este orden de ideas, también los seres humanos están condenando a más de un millón de especies de animales y plantas a la extinción. Por otra parte, se ha calculado que alrededor de 420 millones de hectáreas de árboles han desaparecido por el desarrollo de la agricultura y/o de otras finalidades como por ejemplo la minería.

Los mares tampoco se han salvado de esta relación tóxica del ser humano con la naturaleza, puesto que estos están bajo un deterioro continuo por la contaminación de las aguas costeras y a la acidificación de los océanos, lo que viene a impactar directamente el funcionamiento de los ecosistemas y la biodiversidad.

Como respuesta a esta alarmante situación, la Organización de las Naciones Unidas ha declarado la Década para la restauración de los Ecosistemas (2021-2031), en esta década se persigue desarrollar y alcanzar las voluntades de los Estados en aras de reunir así las capacidades políticas para “restaurar la relación de los seres humanos con la naturaleza”. Lo que viene a demostrar que, a nivel internacional, en especial a nivel de la colectividad, se ha ido llevando a cabo una serie de cambios en el nivel de percepción en cuanto a la importancia de proteger al planeta tierra.

En efecto, estas presiones sociales han hecho posible que luego de la Convención de Estocolmo, alrededor de 60 países han fortalecido el derecho ambiental considerando los derechos básicos de sus ciudadanos a un ambiente sano. La lista de países que han llevado a cabo estos cambios proviene de distintas latitudes, sin importar su ordenamiento jurídico, religión y/u otras tradiciones; entre algunos de estos ejemplos tenemos a Kenia, Ecuador, Francia, Afganistán y Sudáfrica.

En este sentido, las cortes tanto las internacionales como nacionales han ido tratando la problemática de las violaciones al derecho

ambiental con mayor frecuencia, en sus discursos han reflejado los derechos humanos básicos como agua limpia, aire, tierra y la oportunidad ambiental. Tenemos, por ejemplo, que las Cortes en el sur de Asia han deducido el derecho ambiental de los derechos esenciales del hombre, como por ejemplo “el derecho a la vida”.

No obstante, estos pequeños cambios si bien son importantes no son suficientes para lograr la protección del planeta tierra, lo señalado toma más fuerza cuando vemos con preocupación como día a día aumentan la tala y la quema de los principales bosques, como la contaminación ha ido afectando el medio ambiente, así como el mal manejo de los desechos tóxicos y de los desechos diarios ha aumentado alarmantemente la contaminación, el maltrato, desasistencia y caza indiscriminada de la fauna han traído como consecuencia la extinción de muchas especies y la propagación de enfermedades zoonóticas, por su parte, la emisión de gases lejos de disminuir sigue aumentando; lamentablemente todo este escenario ha generado inevitablemente un cambio climático. Ahora bien, en este contexto es importante revisar el rol de las Cortes Internacionales para ahondar en la defensa y lograr la ejecutabilidad del derecho ambiental internacional en aras de verificar la efectividad real a largo plazo de los ODS en material ambiental.

En este sentido, este papel de trabajo repasará brevemente: a) El derecho ambiental internacional; b) la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente sano, c) el rol de los sistemas contenciosos y cuasi judiciales a nivel internacional en el reconocimiento a la protección del medio ambiente y d) conclusiones. En este orden de ideas, hay que destacar que en esta investigación se revisará brevemente las actuaciones de los sistemas contenciones y cuasi judiciales de América Latina, África y Europa. Igualmente, cabe destacar que este ensayo no versará sobre un análisis detallado en atención a los desarrollos del derecho internacional ambiental existente ni de las eventuales buenas prácticas que puedan ser llevadas a cabo en las jurisdicciones nacionales para lograr la protección del medio ambiente. Igualmente, se precisa que en el mismo no se revisarán las regiones del Asia-Pacífico ni árabe.

## a) El Derecho Ambiental Internacional

Podemos comenzar indicando que la noción de ambiente ha sido un concepto totalmente ligado al desarrollo del ser humano debido a que éste último depende de los recursos naturales para su desarrollo personal. Tan estrecha ha sido la relación entre el hombre y la naturaleza que puede ser encontrada descrita desde la dialéctica de las religiones. Tenemos así que muchas de las religiones buscaron explicar la relación entre los seres humanos y la tierra, en este sentido Silvia Jaquenod indicó "... al evolucionar las diferentes religiones de Afroasia, aparecieron numerosas dicotomías importantes entre las que surgían en Asia Occidental (cristianismo, judaísmo e islamismo) y las que lo hacían en Asia Oriental, y Central (hinduismo, budismo, confucionismo y taoísmo". Las religiones orientales, en especial el taoísmo, destacan la idea de que el hombre debe vivir en fraternidad con el medio ambiente; mientras que en Occidente la religión marcó otro rumbo, situación que se puede verificar en el libro de Génesis, 1. 28 "... y los bendijo Dios, diciéndoles: Procread y multiplicaos y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados, y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra".

Sin embargo, luego de una larga evolución, no fue hasta el año 1835 cuando Geoffrey St Hilaire introduce el concepto de 'medio ambiente' para referirse a esa relación narrada desde épocas ancestrales. Ahora bien, se ha indicado que, desde el punto de vista filosófico, el medio ambiente "se refiere al conjunto de relaciones entre el mundo natural y los seres vivos, que influye en la vida y el comportamiento de ser vivo".

No obstante, esta relación se ha ido complicando con el discurrir del tiempo. Lo dicho tiene su fundamento en la realidad de cómo el hombre ha ido alterando el medio ambiente para hacerse de sus beneficios y de cómo esto ha ido haciendo posible que cambie la percepción de esta problemática. Tenemos así que, en este marco, ha surgido el derecho ambiental como una herramienta que busca levantar un muro de contención a los constantes abusos de los seres humanos. El derecho ambiental ha tratado de ser evaluado desde diferentes perspectivas, a saber: como ciencia informativa, disciplina

académica o como rama autónoma del derecho, rama del derecho privado, público o económico.

No obstante, el derecho ambiental ha sido definido como aquella: "... disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente".

Por otra parte, Jesús Quintana Valtierra ha indicado que "... quizás la forma más sencilla de definir al derecho ambiental sea refiriéndolo al conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas". Agrega además "... Si el derecho ambiental tiene que ver con la continuidad de la vida sobre la tierra, no es del todo aventurado pensar que el acervo de normas jurídicas que están dirigidas a la salvaguardia de la biosfera es lo que se denomina derecho ambiental" y, cierra indicando que "...al quedar ya destacada la importancia que tiene para la subsistencia de la vida el mantenimiento del equilibrio ecológico, se puede pensar también que el derecho ambiental es el grupo de reglas que se encarga de la protección jurídica del equilibrio ecológico".

Entre los conceptos básicos del derecho ambiental tenemos los de: ambiente, contaminación, ecosistema, desarrollo sustentable, conservación, preservación, prevención, protección, restauración, equilibrio ecológico, recurso natural, biodiversidad, fauna silvestre, flora silvestre, impacto ambiental, material peligroso, residuos, actividades riesgosas.

Por su parte, a nivel internacional tenemos el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, rama que ha surgido debido al interés de los países en participar en la celebración de tratados y acuerdos internacionales que permitan establecer normas, principios, criterios y lineamientos donde todos se vean obligados de implementar en sus sistemas legales medidas de protección, tomar acciones de control y prevención de daños al medio ambiente y a los recursos naturales; se tiene así que el conjunto de estos tratados es lo que se conoce

con el nombre de derecho internacional ambiental; lo conformarían primordialmente la Declaración de Estocolmo (1972), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), la Cumbre de la Tierra (2000), Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable(2000), Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable (2002), Protocolo de Kyoto (2005) además de contar con una gama de pronunciamientos sobre la protección de los espacios marinos, espacio antártico, capa de ozono, diversidad biológica, protección contra la contaminación.

La Declaración de Estocolmo fue la piedra angular en donde se establecieron 26 principios fundamentales que han servido de guía para la consolidación y la evolución del derecho internacional ambiental, la misma contiene también un plan de acción. Hay que destacar que para que la humanidad llegase a este punto se tardaron dos generaciones y no fue sino hasta el año 1968 cuando desde las Naciones Unidas se comenzó a tomar en cuenta de manera sería el tema ambiental. El Consejo Económico y Social fue pionero para esa fecha en incluir estos problemas como punto de su programa y tomar la decisión de celebrar la primera 'Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano', siendo posteriormente aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas. Sin embargo, no fue hasta el año 1980 cuando se elevó a un nivel alto la cuestión del medio ambiente debido a que comenzaban a aparecer los primeros indicios científicos de los daños sufridos por la capa de ozono, lo que desembocó en el año 1985 en la negociación y adopción de la 'Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. En el año 1988, se identifica el cambio climático como una 'cuestión urgente y específica' de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el año 1992, se logró en el seno de las Naciones Unidas la firma de la Convención Marco de las Naciones Unidas para finales de ese año ya había sido firmada por 158 Estados, entrando en vigor en el año 1994. Ahora bien, las bases de la lucha contra el cambio climático se cimentaron en la adopción del Protocolo de Kyoto en diciembre del año 1997, siendo éste la acción más influyente en la lucha contra el cambio climático. Ahora de manera reciente en el marco de las Naciones Unidas se han marcado las pautas a seguir para alcanzar un desarrollo sostenible, siendo la protección al medio ambiente en su generalidad de especial relevancia.

No se puede dejar de hacer mención del borrador del 'Convenio Internacional en Medio Ambiente y Desarrollo', el cual fue dado a conocer en el año 1995 en el marco del Congreso en Derecho Internacional Público de las Naciones Unidas. El texto fue preparado por el Consejo Internacional de Derecho Ambiental (ICEL siglas en inglés) y por el Consejo Internacional de Derecho Ambiental (ICEL, siglas en inglés) los cuales asumieron la preparación y la actualización del borrador, esto a raíz de la resolución N.º 4.101 del 4 Congreso Mundial de Conservación de la Unión Internacional para la Conservación de la naturaleza y los recursos naturales (IUCN siglas en inglés).

El texto abordó los principios que aún rigen en el derecho internacional ambiental, de esta gama se resaltan en particular el artículo 3 en donde se establece el principio de "Preocupación común de la humanidad. El medio ambiente global es una preocupación común de la humanidad y está bajo la protección de los principios del derecho internacional, los dictados de la conciencia pública y los valores fundamentales de la humanidad"; artículo 4 "Valores interdependientes. La paz, el desarrollo, la conservación del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, y constituyen la base de un mundo sostenible"; y el del desarrollo sostenible contenido en el artículo 10 "El derecho al desarrollo es universal e inalienable y conlleva la obligación de satisfacer las necesidades ambientales, sociales y económicas de la humanidad de manera sostenible y equitativa".

En este orden de ideas y luego de revisado estos avances en la esfera internacional. el derecho internacional ambiental ha sido definido por Hermilo López-Bassols como "la rama jurídica del derecho internacional que regula la protección y salvaguardia del medio ambiente, incluyendo sus aspectos terrestre, marítimo y espacial".

Sin embargo, la mayoría de los instrumentos identificados como parte del derecho internacional ambiental forman parte del soft law. No obstante de estos se tienen como principales aportes, el establecimiento de: (i) el principio de que los estados poseen soberanía permanente sobre sus recursos naturales aunque la

misma implica también el asumir la responsabilidad por los daños transfronterizos que puedan ocasionar, esto debido a su acción y omisión, (ii) el principio de acción preventiva; (3) el principio de precaución, (4) el principio de cooperación; (5) el principio del desarrollo autosustentable; (6) el principio de quien contamina paga; y (7) el principio de responsabilidad común pero diferenciada.

Ahora bien, la obligatoria protección al medio ambiente puede ser evaluada por su estrecha relación con los derechos humanos, una visión si se quiere egoísta debido a que no se ve al medio ambiente como ente autónomo merecedor de tal reconocimiento. No obstante, este enlace con los derechos humanos pareciese la alternativa ideal para reafirmar porque es importante defender y promover un medio ambiente sano. En la siguiente sección, se revisará lo pertinente a esta materia.

## **b) Derechos Humanos y Ambiente**

Los lazos entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente fue un problema evidente para todos aquellos asistentes a la reunión de Estocolmo celebrada en el año de 1972. Se tiene así que la relación entre ambos se proclamó en la introducción de la declaración final, la misma indicó que:

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, oscila y espiritualmente...Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”.

Igualmente, el Principio N.º 1 de la Declaración de Estocolmo estableció lo que se considerarían los fundamentos para vincular los derechos humanos con la protección del medio ambiente, indicando:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...”

Aunque este Principio no declara en su totalidad el derecho a un medio ambiente sano, éste se refiere más bien a la agrupación

de los derechos civiles, políticos y económicos existentes bajo los preceptos de “libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas.”

Por su parte, la Declaración de Río tiene una visión instrumentalista en cuanto a la protección del medio ambiente, puesto que considera que el ejercicio de ciertos derechos humanos son el vehículo para alcanzar el fin último que es la protección del medio ambiente. Se establece una relación entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente en atención a los procedimientos que deben de existir; esto se puede observar en el Principio N.º 10 donde se indica que el acceso a la información, la participación pública y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales administrativos y judiciales, deben ser garantizados toda vez que el “mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda”.

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó un enfoque similar al establecido en el Principio N.º 10 de la Declaración de Río, aprobando una resolución sobre derechos humanos y medio ambiente en el año 2012, (Derechos Humanos y Medio Ambiente. 5 de junio de 2001 OEA/Serie G/AG7Res.1219 [XXXI-0/01]) destacándose el vínculo que “pudiera existir” entre el medio ambiente y los derechos humanos para establecer posteriormente la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el goce de los derechos humanos.

Igualmente, la Asamblea General de la OEA; asentó en otra resolución (AG/RES 1819) que los derechos humanos eran una herramienta para poder aumentar la protección del medio ambiente, en este sentido, indicó:

“El efectivo goce de todos los derechos humanos [...] podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema y la participación más activa de los grupos afectados por el problema de los procesos políticos”.

De todo esto se podrían establecer dos maneras para instaurar la estrecha relación entre ambiente y derechos humanos. La primera es resaltar que la protección ambiental es considerada como una condición para la satisfacción de otros derechos humanos, como, por ejemplo, a la vida, la salud y las condiciones favorables al trabajo. Por lo tanto, si existiese un sistema efectivo de protección ambiental se aseguraría el bienestar a futuras generaciones, así como la supervivencia de los grupos indígenas y de aquellos quienes son económicamente marginados, aquellos que en particular dependen de los recursos naturales para subsistir.

La segunda vía es que la protección legal de los derechos humanos y del derecho al ambiente sano poseen una gran importancia, puesto que se busca un reconocimiento efectivo y respeto a estos derechos. De esta forma, ambas ramas no serían únicamente problemas sociales sino también jurídicos, donde se transforman las necesidades en derechos y se obligan a los Estados a reconocerlos. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos humanos a la vida, salud, cultura, propiedad y condiciones favorables de vivienda permitirían asegurar el disfrute de estos derechos a todas las personas. Ahora bien, el problema nace cuando se considera que el número de la población va in crescendo, lo que se convierte en una amenaza a los recursos naturales disponibles, colocando en peligro al medio ambiente y a las futuras generaciones. El problema va más allá cuando se coloca bajo una perspectiva general el riesgo que sufre la biodiversidad del planeta a través de las distintas actividades llevadas a cabo por los seres humanos.

Otra amenaza que enfrenta el derecho internacional ambiental es que no es justiciable en algunos sistemas jurídicos. Aunado a este problema, los instrumentos más importantes de derechos humanos no incluyen este derecho; por lo tanto, se ha tenido que buscar la relación entre ambiente y otros derechos humanos, tales como la vida, salud, condiciones de trabajo saludables y los estándares de vida. A pesar de esta limitante, el Protocolo de San Salvador (art. 11), la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art.19), la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia (art. 28.f), la Carta Árabe de Derechos

Humanos (art. 38) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 24), han reconocido el derecho humano a un ambiente sano. Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea sobre Derechos Humanos) no hace una mención expresa a este derecho; por lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que introducir la protección del medio ambiente bajo el paraguas de las garantías de otros derechos; tales como el derecho a la vida, vida privada y familiar y, propiedad.

Ahora bien, la defensa e implementación del corpus iuris existente en el derecho internacional ambiental es fundamental para mejorar la interacción de los seres humanos con el planeta. En este sentido es oportuno rescatar que existe una práctica contradictoria y a veces hasta divorciada entre las acciones de los Estados con la normativa o valores que se aspiran a nivel internacional. Ante esta situación de no ejecutoriedad del derecho internacional ambiental, se ha indicado que las Cortes existentes son suficientes y tendrían la competencia para conocer de estos temas, aunque se ha propuesto inclusive la creación de un Tribunal Internacional en materia de ambiente para lograr un control efectivo de la situación.

Ahora bien, en este contexto, los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), aprobados bajo la Resolución A/RES/70/1 de la Asamblea General, destacan la protección del medio ambiente como una manera de lograr ese anhelado 'desarrollo' pero en el medio de esta dialéctica hay que recordar que el entonces naciente derecho ambiental internacional en el año 1972 fue el primero que enarbó el 'principio de desarrollo sostenible', por lo que pareciese más bien que la diferencia ahora versa en colocar una fecha de caducidad para el cumplimiento de tales objetivos y forzar a los Estados al cumplimiento de los mismos; es decir se asoma la necesidad de garantizar ese desarrollo sostenible pero vuelve a destacar la naturaleza que poseen las resoluciones de la Asamblea de la ONU en el contexto del derecho internacional.

En este orden de ideas, ante lo observado, la protección al medio ambiente está sujeto a decisiones políticas, las cuales necesitan algún tipo de contención para garantizar la ejecutabilidad del

derecho internacional ambiental, acá es cuando vuelve aparece el rol importante que poseen las cortes internacionales. A continuación, repasaremos brevemente lo que se ha establecido sobre este tema desde las cortes internacionales y el enlace del derecho internacional ambiental con los derechos humanos.

### **c) El rol de los sistemas contenciosos y cuasi judiciales a nivel internacional en el reconocimiento a la protección del medio ambiente**

#### **i. La Corte Internacional de Justicia**

La Corte Internacional de Justicia no ha estado separada de la realidad ambiental y así lo demostró en el caso *Nuclear Test*; en esta sentencia, la Corte no se desligó del concepto de la soberanía del Estado y más bien no superó el discurso de como los derechos positivos podrían imponer limitantes a la protección efectiva del medio ambiente en su totalidad. Sin embargo, en la "solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 de la Sentencia del Tribunal de 20 de diciembre de 1974 en las pruebas nucleares", de acuerdo a la opinión disidente del juez Weeramantry, la Corte Internacional de Justicia es un tribunal que posee una sólida base dada su jerarquía en el orden internacional por lo que demostraría que posee una responsabilidad especial para poder pronunciarse en los temas de derecho ambiental internacional en virtud del derecho que poseen las futuras generaciones de poder contar con un a medio ambiente sano y equilibrado. A pesar de lo que ocurrió en este caso en general, posteriormente, la Corte comenzó una segunda etapa que se convertiría en un avance en cuanto a los desarrollos en el derecho de los recursos hídricos transfronterizos, esto en el marco del derecho internacional al agua. Dicha etapa vino a demostrar una evolución en comparación a lo establecido en el caso *Nuclear Test*.

En la Opinión Consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (1996), la Corte reconoció que los 'Métodos de Combate' que puedan causar daños generalizados, graves y permanentes al medio ambiente forman parte del derecho internacional

consuetudinario por lo que su prohibición es absoluta. Instituyó un concepto si se quiere clave para comprender la nomenclatura de 'medio ambiente': "El ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones no nacidas. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional es ahora parte del corpus del derecho internacional relacionado con el medio ambiente."

En el caso pertinente a la represa Gabčíkovo-Nagymaros (1997) se estableció con la "teoría de los intereses comunes" la preocupación de la Corte por la protección ambiental en cuanto al curso de las aguas internacionales. El juez Weeramantry hizo un aporte maravilloso al indicar que "se ha reconocido que el desarrollo no puede llevarse a cabo hasta el punto de provocar un daño sustancial al medio ambiente en el que se va a producir. Por lo tanto, el desarrollo solo puede ser procesado en armonía con las demandas razonables de protección del medio ambiente. Si el desarrollo es sostenible debido a su impacto en el medio ambiente será, por supuesto, una pregunta a responder en el contexto de la situación particular involucrada". Igualmente asomó la idea que "los derechos ambientales son derechos humanos".

Otro aporte importante emanado de esta Corte fue el pertinente a la jurisprudencia que desarrolló lo que vino a ser otra base en el derecho internacional ambiental, en el marco del derecho internacional del mar, a saber, el caso *Bering Sea Fur Seals*, librada entre Reino Unido y los Estados Unidos de América. La intención principal era discutir de una manera más trascendental los problemas ambientales generados como consecuencia de la aplicación rígida de la doctrina *mare liberum* por lo que se dejó como precedente que los Estados deben cooperar para poder alcanzar los objetivos de conservación en relación con la vida marina que por naturaleza es nómada y cruza varias fronteras políticas.

Hay que resaltar que, en el año 1993, la Corte Internacional de Justicia creó una Sala para que se encargase de asuntos del medio ambiente, la misma se mantuvo hasta el año 2006. Sin embargo, a pesar de la existencia por 13 años de esta Sala, ningún Estado decidió presentar algún caso a la consideración de ésta, por lo que la Corte consideró no llevar a cabo el proceso de selección de magistrados para esta Sala en el año 2006. La Corte resaltó la existencia de esta sala especial y de su disposición para llevar a cabo cualquier proceso que versase sobre el medio ambiente y que estuviese bajo su jurisdicción en el año 2002.

Entre los casos más recientes de la Corte se tiene el caso relativo a las plantas de pasta de celulosa, en donde Argentina no logró demostrar que la planta de celulosa había provocado la contaminación de las aguas desde Uruguay.

## **ii. Sistema Europeo**

El sistema europeo resalta por la gran cantidad de pronunciamientos que ha tenido en material ambiental, un ejemplo de estos fue el caso *Brândesu v Rumania*, del 07 de abril de 2009, donde la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que existía una violación al artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) de la Convención toda vez que las autoridades rumanas no tomaron las medidas necesarias para solucionar el problema de los olores provenientes de un vertedero de basura que se encontraba cercano al hogar de la víctima. Además, la Corte indicó que el Estado tenía el deber de realizar estudios sobre las condiciones de los vertederos, de éstos se concluyó que la actividad era incompatible con los requisitos establecidos por el derecho ambiental internacional.

Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en temas de contaminación del agua; en este sentido, en el caso *Dzemyuk v Ucrania*, de fecha 04 de septiembre de 2014, estableció la violación del artículo 8 de la Convención Europea (derecho al respeto a la vida privada y familiar) toda vez que el Estado no garantizó la higiene del agua debido al paso de ésta por un cementerio cercano a la vivienda de la familia.

En el caso *Valico S.R.L v Italia*, de fecha 21 de marzo de 2006, se revisaron los motivos sobre la imposición de una penalidad por parte de las autoridades italianas a una empresa en virtud de haber construido en un área protegida por lo que la compañía consideraba que el Estado italiano no había respetado su derecho a la propiedad, la Corte desechó tal reclamo.

Otro caso que puede ser considerado como emblemático es *Hamer v Bélgica*, de fecha 27 de noviembre de 2007, donde se indicó que el Estado no había violado el artículo 1 del Protocolo N.º 1 de la Convención Europea, toda vez de que a pesar de que los artículos de este Tratado no otorgan una protección al ambiente, en la sociedad actual, este es un tema que está tomando importancia, por lo que ciertos derechos fundamentales, tales como la propiedad no debían ser colocados por encima de las consideraciones de protección ambiental, en especial cuando el Estado ha legislado sobre la materia puesto que las autoridades asumen la responsabilidad de practicar intervenciones en el momento adecuado para asegurar que la normativa cumplan con su deber de proteger el ambiente, garantizando así que estas normas no sean inefectivas.

Igualmente, la Corte Europea decidió en el caso *Turgut y otros v Turquía*, de fecha 08 de julio de 2008, que el Estado había violado el artículo 1 del Protocolo N.º 1 de la Convención Europea. La Corte recalcó que la protección de la naturaleza y de los bosques, así como del ambiente en general, era un asunto de considerable y constante atención pública.

El derecho a un medio ambiente sano ha sido también tutelado bajo el amparo del derecho a la vida en los casos, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* y *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, mientras que el respeto a la vida privada y familiar ha podido ser revisado en los casos de *Caso López Ostra Vs. España*, *Caso Guerra y otros Vs. Italia*, *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido*, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*.

### iii. Sistema Africano

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) contiene establecida de forma clara el derecho humano a gozar de un 'ambiente general satisfactorio' en su artículo 24. Se ha indicado que este 'derecho humano' adolece de ciertas particularidades puesto que en muchas ocasiones puede entrar en disputa con otros derechos, imposibilitando su aplicación. Tenemos así que la diferencia con el sistema interamericano radica en el hecho en que el sistema africano se debe garantizar inmediatamente la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de medidas legislativas y todas aquellas que sean consideradas como necesarias, mientras que en el sistema interamericano se deben adoptar providencias de forma progresiva para la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, esto de acuerdo a las Convenciones que rigen ambos sistemas.

En este sistema el caso más emblemático en materia de ambiente lo encontramos en la situación de *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economics and Social Rights v Nigeria, (Ogoniland case)* (N.º 155/96, 27 de mayo de 2002) en este caso la Comisión indicó que el Estado debe "Tomar medidas razonables y de otro tipo para prevenir la contaminación y la degradación ecológica, promover la conservación y asegurar el desarrollo y uso ecológicamente sostenible de los recursos naturales".

En otra situación, la Comisión Africana de Derechos Humanos concluyó el incumplimiento por parte del gobierno del Zaire por no proveer los servicios básicos como el acceso a agua limpia y consumible lo que vendría a constituir una violación del artículo 16 de la Carta de Banjul; sin embargo, no estableció un enlace con el derecho a un ambiente sano que también se encuentra establecido en el artículo 24 de la Carta de Banjul.

La Comisión Africana también adoptó una resolución y urgió a los Estados africanos a asegurarse y a "garantizar que las salvaguardas de las normas de derechos humanos, como el principio del

consentimiento libre, previo e informado, se incluyan en cualquier texto legal adoptado sobre el cambio climático como medidas preventivas contra la reubicación forzada, desposesión injusta de propiedades, pérdida de medios de vida y violaciones similares de los derechos humanos". Igualmente, solicitó que se tomaran "medidas especiales de protección para grupos vulnerables como niños, mujeres, ancianos, comunidades indígenas y víctimas de desastres naturales y conflictos, las cuales deberán estar incluidos en cualquier acuerdo internacional o instrumentos sobre cambio climático".

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (ECOWAS Court siglas en inglés) en el caso *Serap v Nigeria* del año 2012, se dio por primera vez una protección genuina a la región del Delta del Níger. En dicha situación la Corte determinó la responsabilidad internacional de Nigeria haciendo un análisis de conexión entre el artículo 24 el artículo 1 de la Carta de Banjul. El artículo 1 establece que "los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto". El Tribunal concluyó que el gobierno nigeriano no había podido proteger el Delta del Níger y a sus habitantes de las operaciones petroleras. De acuerdo con sus hallazgos, la Corte determinó que Nigeria no había tomado medidas para prevenir el daño ambiental y no responsabilizó a las compañías petroleras por las degradaciones ambientales. En este entendido, el Tribunal ordenó a Nigeria a "tomar todas las medidas efectivas para garantizar la restauración del medio ambiente del Delta del Níger por derrames de petróleo de Shell y otras compañías y tomar todas las medidas efectivas para evitar la ocurrencia de daños al medio ambiente".

Además, el Tribunal adoptó una visión más amplia de la protección del medio ambiente y se refirió en su sentencia a la definición proporcionada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual expresó en la opinión consultiva de armas nucleares que el medio ambiente "no es una abstracción, pero representa el espacio vital,

la calidad de vida y la salud misma del ser humano, incluidas las generaciones no nacidas". Posteriormente, el Tribunal de la ECOWAS determinó que el 'medio ambiente es esencial para todo ser humano y que la calidad de la vida humana depende de la calidad del medio ambiente.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de África Oriental (EACJ, siglas en inglés) utilizó el Tratado de África Oriental para resolver una disputa ambiental en el caso de *Anaw v The Attorney General of Tanzania*. El caso es llamativo puesto que Tanzania alegó que el Protocolo sobre medio ambiente no había entrado todavía en vigor y por lo tanto la Corte no tenía jurisdicción para conocer la situación tal como lo había indicado la contra parte. Ante este alegato jurisdiccional, la Corte alegó que, si bien el tratado no había sido ratificado por Tanzania, el Tratado de África Oriental asentaba que ciertas disposiciones en materia ambiental aplicarían a los Estados Parte independientemente de la situación de los Estados en atención al Protocolo. Con base a esto, la Corte conoció del caso e indicó que el plan de construir una carretera a través del Parque Nacional del Serengeti era ilegal e infringía los artículos 5 (3) (c), 8 (1) (c), 111 (2) y 114 del Tratado de África Oriental. En opinión de la Corte dichos artículos requieren que los Estados parte deben conservar, proteger y cooperar en la gestión de los recursos naturales y el medio ambiente. Según la EACJ "no hay duda de que si se implementa el proyecto vial inicialmente violaría el Tratado".

#### **iv. Sistema Interamericano**

A nivel de las Américas, se tiene que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de reconocer la protección al medio ambiente, en el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, (OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rec. 1, 24 de abril de 1997, párrafo 92), estableció que:

"El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que puedan causar serias

enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”.

Igualmente, la Comisión ha indicado que el abastecimiento de agua, la eliminación de excretas, o desechos industriales y el sistema de recolección de basura tienen un impacto en el Derecho a la Salud (Séptimo Informe sobre los Derechos humanos en Cuba, OEA/SerieL/V/II.61, Doc.29, rev 1, 04 de octubre de 1983m Capítulo XIII. párrafo 41). En este informe se destacó también que la escasez de agua y la contaminación de los ríos, bahías y aguas costeras traían como consecuencia el origen de zonas muertas. Se concluyó que las prácticas de higiene ambiental e industrial requerían mucha más atención por parte del gobierno y que se necesitaban mejoras radicales para combatir el terrible aumento en la contaminación del suelo, el aire y el agua (párrafos 60 y 61).

De esta manera, se establece que el Estado no es sólo responsable en cuanto a la violación de los derechos humanos, sino que lo es también por la omisión en las tomas de medidas que impidan la degradación del medio ambiente. La Comisión también ha realizado importantes pronunciamientos en los casos de Yanomamis v Brasil, así como en Informe país sobre los derechos humanos en Ecuador.

En cuanto a la tierra de los pueblos indígenas y los derechos sobre los recursos, en el caso de los Mayas de Toledo, la Comisión indicó que “las actividades de desarrollo deben ir acompañadas de medidas adecuadas y efectivas para garantizar que las mismas no se lleven a cabo a expensas de los derechos fundamentales de las personas que pueden ser particular y negativamente afectadas, incluidas las comunidades indígenas y el medio ambiente de que dependen su bienestar físico, cultural y espiritual”.

Igualmente, en el capítulo IX del Informe sobre Paraguay, con relación a los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión hizo referencia a la deforestación y deterioro ecológico, en contravención la Constitución paraguaya, de acuerdo con las denuncias interpuestas “el medio ambiente está siendo destruido

por empresas ganaderas, agrícolas y forestales, que reducen sus capacidades y estrategias tradicionales tanto en cuanto a alimentación como a actividad económica". Asimismo, la Comisión tomó nota de los hechos de contaminación de agua y la construcción de proyectos hidroeléctricos lo que ha traído como consecuencia la inundación de las tierras tradicionales y ha destruido una biodiversidad incalculable.

Aunado a lo anterior, se trae a colación la situación vivida recientemente en Venezuela con la promulgación de la activación del Arco Minero del Orinoco, debido a que se considera que este plan es un peligro para la seguridad de los pueblos indígenas localizados en las zonas donde está siendo ejecutado, siendo igualmente un peligro para el medio ambiente, toda vez que el mismo adolece de vacíos de protección durante su ejecución y no se tomaron en cuenta las reglas necesarias para llevar a cabo dichas prácticas. En este sentido se pueden revisar lo indicado por la CIDH en el caso de los Mayas de Toledo v Belice donde se estableció que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la igualdad, propiedad y protección Judicial de la Declaración Americana, por haber otorgado concesiones madereras y petroleras, sin proteger las tierras indígenas, sin reconocer y garantizar los derechos de territoriales del pueblo Maya sobre dichas tierras. Igualmente, la Comisión adoptó la visión de que las concesiones habían impactado negativamente el medio ambiente natural del que dependía el pueblo Maya para su subsistencia, a pesar de que el Estado había alegado las 'buenas prácticas' en la explotación de estas tierras.

Ahora bien, en el sistema interamericano, merece especial mención la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre 'Medio Ambiente y Derechos Humanos', puesto que la misma representa un aporte de suma importancia a la protección del medio ambiente. En este entendido, si bien la Corte hace interpretaciones interesantes sobre el soft law en esta oportunidad se hará mención a los hallazgos de la corte en cuanto a la relación del medio ambiente y los derechos humanos. En este orden de ideas, la Corte destacó el nexo "entre la protección del

medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo”.

No obstante, el avance más significativo realizado por la Corte es indicar que el medio ambiente sano es un “un derecho en sí mismo” (párrafo 55) y que una multiplicidad de derechos humanos “son vulnerables a la degradación del medio ambiente” lo que genera una serie de obligaciones ambientales por parte de los Estados en aras de cumplir a cabalidad con sus obligaciones de “respeto y garantía” de las normas pertinentes a los derechos humanos. La Corte es enfática en afirmar que al existir “una indivisibilidad e interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección al medio ambiente es que, para lograr determinar las obligaciones de los Estados, la Corte puede valerse de los ‘principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional al ser este parte integrante del corpus iuris internacional ayuda a determinar el alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana”.

A esto se suma un gran hito en el desarrollo del derecho internacional ambiental al indicar que “el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.” (énfasis agregado)

En esta afirmación la Corte trascendió en cuanto a la protección del medio ambiente y a otros seres no humanos “merecedores de protección en sí mismos”. La frase resalta debido a que la realidad actual ha empujado a la Corte a dar un paso adelante en

el reconocimiento del medio ambiente y demás organismos vivos advirtiendo de una tendencia a reconocer “personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza.”

En esta opinión, la Corte reta si se quiere reta a aquellos quienes sostienen que los derechos son estáticos e inmutables y, además prueba la necesidad de adaptar la interpretación de los derechos existentes considerando las nuevas realidades humanas. Se podría intuir que, de no darse este avance, los derechos ambientales podrían quedar relegados dado la inoperatividad en su ejecutabilidad. Se destaca, también, que lo establecido por la Corte IDH es trascendental puesto que con esta visión nos adentramos a profundidades jurídicas ya que al reconocérsele ‘personería jurídica’ al medio ambiente y a los ‘demás organismos vivos’ se cambiaría la visión de que éstos pueden ser tenidos únicamente como ‘cosas’ objeto de propiedad, sino que más bien son entes y seres que poseen derechos.

De esta manera, la Corte IDH le da contenido a lo señalado en la Declaración de Estocolmo y de Río al indicar que los Estados “Deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción, así como que están obligados a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente de otro Estado. Esta obligación fue recogida en la Declaración de Estocolmo y en la Declaración de Río.”

A la par, la Corte realizó una interesante distinción considerando el grado de afectación de los derechos y su vínculo con el medio ambiente: “i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de

expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo”.

No se puede dejar de lado los temas abarcados en cuanto a la jurisdicción extraterritorial debido a que es necesario establecer las debidas responsabilidades cuando las acciones u omisiones de un Estado en materia ambiental generan daños transfronterizos como resultado de la contaminación. El llamado es importante puesto que, por ejemplo, la explotación minera -entre otros- genera una alta contaminación de los ríos que muy frecuentemente suelen tener un paso transfronterizo. En este orden de ideas es oportuno también destacar como la Corte tocó la esfera de las actividades emprendidas por las empresas privadas que pueden tener un impacto en el medio ambiente, la Corte señaló que: “Sin perjuicio de la obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades que pudieran causar daños significativos al medio ambiente, la Corte toma nota que, conforme a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos”.

La opinión consultiva aporta un elemento importante sobre las obligaciones que tienen las empresas privadas en cuanto a la protección del ambiente.

Ahora bien, la realidad demuestra que debido al diseño de la Corte se estableció en el artículo 68 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que “Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. En este orden de ideas, cuando se revisan los artículos de la Convención pertinentes a la naturaleza de la opinión consultiva no se hace ninguna mención a que las mismas son obligatorias. Por otra parte, la propia Corte ha señalado que sus opiniones consultivas no son vinculantes para los Estados que conforman el sistema interamericano; afirmando que: “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros

tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención". En este contexto, la Corte emite su opinión sobre la debida manera de interpretar una norma jurídica, asiste a los interesados a través de una función "asesora".

Igualmente, ha permanecido que no se le ha concedido carácter vinculante a las opiniones consultivas, tal como ha sido en el caso de la Corte Internacional de Justicia, situación que puede ser constatada en los artículos 65 a 68 del Estatuto de esa Corte. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos contempla emitir opiniones consultivas "a solicitud del Consejo de Ministros al Tribunal Europeo" de acuerdo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que lo constituyó, en sus artículos 47 y 48, lo que viene a ser diferente a la fuerza obligatoria de las sentencias establecidas en el artículo 46.

En atención a los avances de la Corte Interamericana en materia ambiental, es importante destacar lo razonado por el juez Vio Grossi en su voto individual a la propia opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017 "únicamente puede hacer lo que la norma le permite" y que "a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa"... "es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados y en caso de la Convención, a sus Estados Partes. Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada".

En este entendido, a pesar de que la opinión consultiva no tiene un carácter vinculante a los Estados parte, la misma realiza grandes avances en materia de protección, aunque podría debatirse que la opinión consultiva pareciera rozar en cierto punto la función normativa propia de los Estados.

#### **d) Conclusiones**

A manera de conclusión, se puede indicar que la labor llevada a cabo por las jurisdicciones contenciosas y cuasi judiciales es fundamental para poder darle ejecutabilidad al derecho internacional ambiental y así a su vez colaborar con el cumplimiento de los ODS destinados en materia ambiental. El rol de las Cortes debe sumarse puesto que de esta manera los Estados están observando como poco a poco está surgiendo una opinión iuris de que es vital un medio ambiente sano y como éste está atado al disfrute de los derechos humanos o en su defecto como el daño de aquel repercutirá en la calidad de vida de las personas en general. Los ODS vienen ahora a manifestar un anhelo de la comunidad global en cuanto a la importancia del desarrollo sostenible, sin embargo, la realidad es que se necesitan medios que permitan la implementación y la ejecutabilidad de estos más allá de la buena fe que podría anidarse en la comunidad internacional. Las Cortes Internacionales son una manera de ir logrando esto.

En todo este entramado, se puede apreciar que los sistemas europeo, africano y americano comparten una misma inquietud y han identificado obligaciones de protección del medio ambiente a través del respeto a los derechos humanos. Sin embargo, se destaca que en el sistema africano se están suscitando casos llamativos en cuanto a la defensa del medio ambiente, mientras que la opinión consultiva más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene a ejemplificar un gran avance a nivel internacional puesto que el alcance de esta atañe a la protección de todo el medio ambiente, otorgando personalidad jurídica al medio ambiente, así como a los seres no humanos. Igualmente, la misma es enfática al afirmar la existencia de responsabilidades para aquellos entes o personas que puedan tener algún tipo de interacción que desestabilice o dañe este frágil ecosistema. Queda así observar cual será el desarrollo y

la aplicación en la práctica de esta jurisprudencia por parte de los Estados parte a la Convención de San José y al desenvolvimiento de éstos en cuanto al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo.

### **Fuentes**

López-Bassols, H. (2000) *Manual de Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, edición preliminar numerada, México, p 222.

Jaquenod De Zsögön, S. (1991) *El derecho ambiental y sus principios rectores*, 31 edición, Editorial Dykinson, Madrid, pp. 39, 40, 221,222.

López Sela, P.L.; Ferro Negrete, A. (2006) *Derecho Ambiental. Jurde* Editores. México. Derecho, pp. 4, 11, 12,13, 34 – 42.

Quintana Valtierra, J. (2000) *Derecho Ambiental Mexicano. Lineamientos generales*. 1ra Edición, Editorial Porrúa, México, p 20.

Stephens, T. (2009) *International Courts and environmental protection*. Cambridge University Press, p 5.

### **Jurisprudencia y resoluciones**

African Commission on Human and Peoples' Rights. Resolution 153 on Climate Change and Human Rights and the Need to Study its Impact in Africa (25 November 2009), available at <http://www.achpr.org/sessions/46th/resolutions/153/>

Comisión Africana de Derechos Humanos. *Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*, Comm. No. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93. Marzo 1996.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/SerieL/V/II.110, Doc. 52, 09 de marzo de 2001, párrafo 38.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo IV. B Venezuela. Informe Anual 2019. Párrafo 107.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunidades indígenas Mayas del Distrito de Toledo v Belice, Informe N° 40/04, Caso 12.053 (Fondo), 12 de octubre de 2004, párrafo 150.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunidades indígenas mayas del Distrito de Toledo Belice. Informe n° 40/04. Caso n° 12.053. 12 octubre 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, 24 de abril de 1997.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Res. N° 12/85 Comunidad Yanomami, Caso 7615. 20 de junio 2012.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A No. 23. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 1/82 "Otros tratados" Objeto de la función consultiva de la Corte, del 24 de setiembre de 1982, párr. 51.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 32.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párrafos 7 y 8.

Corte Internacional de Justicia. "Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests' (New Zealand vs. France). 22 September 1995, ICJ Rep. 288. Disponible en [www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf)

Corte Internacional de Justicia. Comunicado N.º 2002/8. 04 marzo 2002. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20020304-PRE-01-00-EN.pdf>

Corte Internacional de Justicia. Chambers and Committees. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>

Corte Internacional de Justicia. Dissenting Opinion of Judge Weeramantry on Request for an Examination. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-05-EN.pdf>

Corte Internacional de Justicia. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, pp. 241-242, párr. 29.

Corte Internacional de Justicia. Caso de Dzemyuk v. Ukraine. Application no. 42488/02. Judgment Estrasburgo. 04 septiembre 2014.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Fadeyeva Vs. Rusia. N.º. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005, párr. 68 a 70. 89, 92 y 134.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Guerra y otros Vs. Italia [GS], N.º. 14967/89. Sentencia de 19 febrero 1998, párr. 57, 58 y 60.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Hamer v Bélgica. Application N.º. 21861/03. 27 noviembre 2007.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido, N.º. 36022/97. Sentencia de 8 julio 2003, párr. 96, 98, 104, 118 y 129.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso López Ostra Vs. España. N° 16798/90. Sentencia de 9 diciembre 1994, párr. 51, 55 y 58.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Taşkın y otros Vs. Turquía, N°. 46117/99. Sentencia de 10 noviembre 2004, párr. 113, 116.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Turgut y otros v. Turquía. 1411/03. Decisión 08 julio 2008.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Valico S.R.L v Italia. 70074/01. Decisión 21 marzo 2006.

Corte Europea de Derechos Humanos. Nuclear test (New Zealand v France). Sentencia 20 de diciembre de 1974.

Court Of Justice of The Economic Community Of West African States (Ecowas). Serap V. Nigeria, Judgment N° ECW/CCJ/JUD/18/12.

### **Revistas especializadas**

Cuadrado Quesada, G. (2009) "El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica". *Revista CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*. Año IV, N° 5, diciembre, p 3.

Shelton, D. "Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos". *Anuario de Derechos Humanos 2010*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, p 112. Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11486/11847>

Oliverira Do Prado, R.C. "La ecologización de la Corte Internacional de Justicia". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 11. enero 2011. ISSN 1870-4654.

Rest, Alfred. "The Indispensability of an International Environment Court", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 7, 1998, p. 63.

## Recursos en línea

*Animales en Extinción en Venezuela*. Disponible en: <http://animalesextincion.org/VENEZUELA>

Food and Agriculture Organization of the United Nations. *The state of the world's forests 2020*. 2020. Disponible en: <http://www.fao.org/state-of-forests/2020/en/>

Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES). Summary for Policymakers of the IPBES Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services. 2019. Disponible en: [https://ipbes.net/sites/default/files/2020-02/ipbes\\_global\\_assessment\\_report\\_summary\\_for\\_policymakers\\_en.pdf](https://ipbes.net/sites/default/files/2020-02/ipbes_global_assessment_report_summary_for_policymakers_en.pdf)

International Union for Conservation of Nature. Draft International Covenant on Environment and Development. Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/EPLP-031-rev3.pdf>

Organización Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Transformando nuestro mundo: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*.

Organización Naciones Unidas. *De Estocolmo a Kioto: Breve historia del cambio climático*. Disponible en: <https://www.un.org/es/chronicle/article/de-estocolmo-kyotobreve-historia-del-cambio-climatico>

Organización Naciones Unidas. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, U.U. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1N°13, 1973.

Presidencia de la República. Gaceta Oficial n° 40.855, 24 de febrero de 2016. Decreto n° 2.248

## **Acceso a la justicia en tiempos de crisis humanitaria compleja a la luz de la Agenda 2030**

Mariateresa Garrido V.

La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible es un plan que definirá por los próximos años los proyectos y las políticas públicas. Sus 17 objetivos involucran diferentes aspectos y tratan de ser inclusivos a fin de cumplir con el lema “no dejar a nadie atrás”; sin embargo, todos los objetivos tienen su punto de partida en el funcionamiento adecuado del Estado. De hecho, es posible afirmar que esta agenda asume que todos los estados cuentan con un mínimo de institucionalidad que les permite diseñar e implementar planes adecuados para lograr los objetivos propuestos.

Por ejemplo, la meta 16.3 plantea “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos” y el primer indicador para medir su cumplimiento establece el conteo de víctimas que “notificaron su victimización a las autoridades competentes u otros mecanismos de resolución de conflictos reconocidos oficialmente”. Esta meta da a entender que en el país existe el estado de derecho y por eso debe ser promovido. De igual forma, asume que existen mecanismos jurídicos adecuados para la adopción de leyes y por eso fomenta la protección de libertades fundamentales a través del uso de los mecanismos que dichas leyes plantean.

No obstante, la realidad nos muestra que un gran número de países enfrentan diferentes tipos de conflictos, algunos más graves que otros, pero conflictos al fin. La OCDE indica que 58 países están en estado de fragilidad (OECD, 2018, pág. 7)<sup>1</sup> mientras que las

---

<sup>1</sup> Para la Organización la fragilidad es definida como “la combinación de la exposición al riesgo y la insuficiente capacidad del Estado, del sistema y/o de las comunidades

Naciones Unidas está otorgando ayuda humanitaria a por lo menos 25 Estados (Naciones Unidas, 2018, pág. 28). Estos números indican que al menos 43% de los Estados miembros de las Naciones Unidas están en crisis. Por eso ante este panorama cabe preguntarse ¿cómo se puede implementar la Agenda 2030 en aquellos Estados en los que el estado de derecho es inexistente o está en franco deterioro? ¿cómo se puede garantizar el acceso a la justicia cuando existen impedimentos extralegales? Para algunos casos (especialmente en países en guerra) la respuesta puede ser la implementación de un sistema de justicia transicional. Pero ¿cómo se puede garantizar el acceso a la justicia en estados que están atravesando una crisis humanitaria compleja? La respuesta a esta pregunta es el objetivo principal de este artículo.

La primera parte de este trabajo está enfocada en la determinación de los conceptos claves, a saber: estado de derecho y emergencia humanitaria compleja. La segunda parte está enfocada en el análisis de los elementos que impiden el acceso a la justicia durante una crisis humanitaria compleja; y para ilustrarlo, utilizaré ejemplos venezolanos. Para concluir, presentaré las oportunidades de cooperación para la implementación de la Agenda 2030, en específico el cumplimiento de la meta 16.3.

## **I. Conceptos claves**

### **a. Estado de Derecho y acceso a la justicia**

Este concepto fue utilizado por primera vez por el alemán Robert Von Mohl, quien indicó que el estado de derecho se refiere a la preeminencia de la ley sobre la voluntad individual de las personas (López Ureña, 2018, pág. 220). Sin embargo, el concepto ha evolucionado y hoy en día se entiende que la meta del Estado de Derecho es establecer límites a los gobernadores y a los gobernados para evitar arbitrariedades o vulneraciones de derechos fundamentales (Saucedo Medina, 2017, pág. 51). A fin de lograrlo, el Estado de Derecho incluye los siguientes elementos esenciales:

---

para manejar, absorber o mitigar esos riesgos. La fragilidad puede producir resultados negativos, incluyendo: violencia, el fracaso de las instituciones, desplazamiento, crisis humanitarias u otro tipo de emergencias” (States of Fragility Report, 2016:22, traducción propia)

- a) **Temporalidad de las autoridades** del Estado y origen de su poder en la voluntad del pueblo, expresada en elecciones competitivas, pacíficas e informadas.
- b) **Distribución del poder del Estado en distintas funciones**, radicadas en órganos diferentes. En especial separación entre el órgano que crea la ley y el que la aplica, e independencia del encargado de esta última función.
- c) **Observancia del principio del imperio de la ley** como expresión de la voluntad popular a la cual deben ajustar su conducta los gobernantes y los gobernados.
- d) **Responsabilidad de los órganos de poder y de las autoridades que los integran** y de la administración, tanto desde el punto de vista del control jurídico, como de la sanción de los actores inconstitucionales e ilegales; este control puede conducir a hacer efectiva la responsabilidad tanto en el ámbito civil como penal, administrativo y político.
- e) **Reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos.** (González Poblete, 1998, pág. 56, énfasis añadido).

A pesar de la importancia de cada uno de estos elementos, para los efectos de este artículo me enfocaré en el último, y en particular en el reconocimiento, la protección y la garantía del acceso a la justicia.

El acceso a la justicia es un concepto complejo. Su naturaleza dual hace que sea un derecho humano y una garantía para el cumplimiento de otros derechos (Alcantar Valencia, 2017, pág. 158.). La Agenda 2030 no hace tal distinción, sin embargo, el indicador de la meta 16.3 sugiere la utilización del concepto como un derecho humano que debe ser garantizado y cuyo cumplimiento puede ser medido a través del número de casos presentados antes las autoridades judiciales correspondientes. En consecuencia, esa es la aproximación que utilizaré en este artículo.

Como derecho humano se encuentra establecido en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este marco legal establece el derecho que tiene toda persona a

presentar recursos judiciales (civiles, mercantiles, administrativos o penales) ante las autoridades competentes, y a obtener una decisión que permita la protección de los derechos vulnerados. De allí que se afirme que el acceso a la justicia es un derecho complejo, que a su vez comprende los siguientes derechos:

1. Acceso al sistema de justicia de forma igualitaria.
2. Derecho a obtener una decisión que sea adoptada en un proceso judicial que garantice el debido proceso.
3. Derecho a ejecutar la sentencia, o en otras palabras, a obtener la restitución o reparación acordada por la autoridad judicial (Arroyave Sandino, 2018) (Núñez, 2018).

Para poder garantizar esos derechos los estados tienen la obligación de tener instituciones que puedan recibir denuncias, investigar los casos, imponer las sanciones correspondientes, y ejecutar las decisiones tomadas. En otras palabras, debe existir un sistema judicial adecuado para garantizar el debido proceso (Alcantar Valencia, 2017, pág. 159). Cuando estas instituciones funcionan correctamente se puede decir que el derecho al acceso a la justicia está debidamente protegido, y a su vez se puede afirmar que la exigibilidad de otros derechos se encuentra garantizada. Por ese motivo la OECD señala que el acceso a la justicia es fundamental para cumplir los ODS, para medir el crecimiento inclusivo, el bienestar ciudadano y la solidez de la administración pública (OECD, 2016).

## **b. Crisis Humanitaria Compleja**

Tradicionalmente las crisis humanitarias ocurren durante periodos de conflicto armado (interno o internacional) o después de una catástrofe natural. Por lo general, las crisis humanitarias son una combinación de violencia generalizada, enfermedades, hambrunas y desplazamiento de personas (Väyrynen, 1996). Independientemente de su origen, las crisis humanitarias ponen de manifiesto la marginalización y la interdependencia entre grupos sociales.

Por una parte, la marginalización sugiere la desigualdad económica que produce vulnerabilidad ya que las personas no cuentan con los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas de una

forma adecuada. Por otra parte, la interdependencia se refiere a las relaciones sociales, políticas y económicas existentes y que fomentan la producción y consumo de bienes y servicios. *Grosso modo*, estos dos parámetros otorgan los elementos necesarios para entender cuáles son los riesgos a la seguridad humana y las violaciones a los derechos humanos que motivaron la crisis (Väyrynen, 1996, págs. 17-18).

Para que una crisis humanitaria sea calificada como compleja se debe dar la aparición simultánea de violencia generalizada, enfermedades, hambrunas y desplazamiento de personas, y lo que la diferencia de otras crisis es el origen (Väyrynen, 1996, pág. 37). Las crisis humanitarias complejas son el resultado de una crisis política que afecta o destruye la integridad civil, cultural y económica de la sociedad (Duffield, 1994, p. 4). De hecho, los académicos sugieren que a pesar de que las causas son múltiples y que varían de sociedad en sociedad, los factores políticos y económicos juegan un rol fundamental para la creación de la crisis; e indican qué diferencias económicas impiden que determinados grupos tengan acceso a bienes, servicios, e inclusive posiciones de poder (Klugman, 1999; Wayne Nafziger, 1996).

Naciones Unidas las define como “una crisis humanitaria en un país, región o sociedad en la que hay rompimiento total o considerable de la autoridad que es el resultado de un conflicto interno o externo” (UNHCR, 2001, traducción propia). Uno de los aspectos más importantes de esta definición, es que acepta que durante una crisis humanitaria compleja hay un rompimiento total o parcial del estado de derecho.

En estos períodos el gobierno “está incapacitado o se resiste a proteger a la población de las consecuencias de la violencia (o para facilitar de forma efectiva que personas externas lo hagan)” (Everett, 2014, pág. 8, traducción propia), lo que produce una crisis de legitimidad del estado que se manifiesta de dos formas: “Por una parte, un estado fuerte y represivo que usualmente ha provocado la violencia que lleva a la crisis humanitaria compleja. Pero un estado debilitado deja un vacío en donde la violencia se puede imponer”

(Klugman, 1999, pág. 11), como sucedió en Ruanda, Cambodia, Burundi, Liberia, Somalia, entre otros.

La clasificación de una situación como crisis humanitaria compleja depende de diversos factores, especialmente de la institución que la pretende definir a fin de brindar (o solicitar) ayuda internacional. En el caso venezolano esta diferencia es notoria. Para las organizaciones no gubernamentales y para los defensores de derechos humanos Venezuela está en una crisis humanitaria compleja,<sup>2</sup> para el Alto Comisionado para los Refugiados es una situación migratoria que (al momento de escribir este artículo<sup>3</sup>) no es considerada como una emergencia (ACNUR, 2019), mientras que para el gobierno venezolano los problemas del país están asociados a una guerra económica y no a la existencia de una crisis (VTV, 2019).

Sin embargo, en Venezuela existe una combinación de violencia generalizada,<sup>4</sup> enfermedades,<sup>5</sup> hambrunas<sup>6</sup> y desplazamiento de personas<sup>7</sup> causado por las políticas públicas implementadas por el gobierno en los últimos 20 años. Por eso, la situación venezolana es una crisis humanitaria compleja, y en la siguiente sección utilizaré ejemplos de este país para ilustrar los impedimentos que existen en el acceso a la justicia durante una crisis humanitaria compleja.

---

2 Ver por ejemplo los reportes publicados por la ONG Civilis Venezuela disponibles en: <http://www.civilisac.org/informes>

3 18 de enero de 2019.

4 De acuerdo con el Observatorio de Violencia en Venezuela solamente en el año 2018 la tasa de muertes violentas se ubicó en 81,4 por cada cien mil habitantes para un total de 23.047 fallecidos (Observatorio Venezolano de Violencia, 2018).

5 Para más información sobre las condiciones del sistema sanitario, el acceso a medicinas y tratamientos, y propagación de enfermedades ver "Informe sobre la situación del Derecho a la Salud de la población venezolana en el marco de una Emergencia Humanitaria Compleja" preparado por CODEVIDA, y disponible en: <http://www.codevida.org/codevida/wp-content/uploads/Informe-Derecho-a-la-Salud-en-la-EHC-Venezuela-Codevida-Provea-septiembre-2018.pdf>.

6 En 2018 la FAO informó que Venezuela es el segundo país latinoamericano que requiere ayuda, ya que al menos 3,7 millones de personas son afectadas por hambrunas (FAO, 2018).

7 Las estadísticas compiladas por la OIM indican que aproximadamente 3 millones de venezolanos han migrado lo que equivale a aproximadamente 10% de la población (OIM, 2018).

## **2. Impedimentos para el acceso a la justicia en tiempos de crisis humanitaria compleja**

No hay auténtico estado de derecho sin el reconocimiento de la eminente dignidad de la persona humana y de sus derechos fundamentales y la protección jurídica de ellos mediante recursos y procedimientos eficaces. (González Poblete, 1998, pág. 57)

El estado de derecho es profundamente afectado por la crisis humanitaria. El derecho al acceso a la justicia se ve menoscabado porque, como señala López Ureña, los sistemas jurídicos se pueden utilizar para amedrentar a otros, fomentar la desigualdad (especialmente entre ricos y pobres), mantener altos índices de impunidad, realizar designaciones de jueces y funcionarios judiciales sin observar las regulaciones correspondientes, y fomentar la corrupción (2018, págs. 303-306; cf. van de Meene & van Rooij, 2008). De allí que sea posible afirmar que hay impedimentos estructurales para el acceso a la justicia. Sin embargo, esos no son los únicos.

En 2016 la OECD indicó que hay factores económicos e institucionales que impiden el acceso a la justicia, que incluyen: desafíos relacionados con el transporte, incluyendo costos e infraestructura vial, conflicto de intereses entre la comunidad y los asesores legales, costos directos e indirectos, y número limitado de profesionales en áreas rurales y/o especializados (pág. 8).

Durante una crisis humanitaria compleja estos factores convergen y dificultan el acceso a la justicia. Por ejemplo, en los casos en donde las autoridades se resisten a brindar la justicia solicitada los impedimentos se relacionan con la obtención de una sentencia que pueda ser ejecutada. Esta situación produce elevadas tasas de impunidad, y un debilitamiento de las instituciones judiciales porque la población no cree en la efectividad de las instancias jurídicas para proteger los derechos.

En Venezuela, según mediciones efectuadas por el World Justice Project los funcionarios del gobierno ejercen una influencia indebida en el sistema judicial. De hecho, entre los años 2005 y 2014 "de 45.474 decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, ni una sola favoreció al demandante cuando el demandado era algún alto funcionario

del Estado” (Porcarelli, Rodríguez, Lira, & Obuchi, 2017, pág. 154). Esta situación se extiende a otras instancias y por eso en este punto es necesario mencionar el caso de los diputados venezolanos que fueron electos para representar a los pueblos indígenas que habitan en el estado Amazonas.

La elección de los tres representantes estatales ocurrió el 05 de diciembre de 2015, sin embargo, mediante un recurso de amparo introducido días después de los comicios electorales por una persona cercana al gobierno, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) suspendió la juramentación de los mencionados diputados hasta que el Consejo Nacional Electoral (CNE) realice un conteo total de los votos obtenidos (Alba Ciudad, 2015). Dos de los tres diputados son opositores al gobierno, y su presencia le daba a la oposición la mayoría necesaria para tomar las decisiones más importantes (como por ejemplo designación de magistrados, miembros del CNE, aprobación presupuesto nacional, etc.) por eso en enero de 2019 el CNE aún no ha realizado el mencionado conteo y el TSJ no ha adoptado una decisión firme en este caso, lo que ha impedido el ejercicio del cargo por parte de los diputados electos.

De igual forma, en las crisis humanitarias complejas las autoridades son las que fomentan la violencia, y en consecuencia utilizan los sistemas judiciales para iniciar procedimientos penales, administrativos o tributarios. En Venezuela el acoso judicial ha sido ampliamente utilizado para silenciar voces disidentes o críticas. Los medios de comunicación y sus periodistas han sido víctimas de sanciones que impiden el ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, en 2017 según la ONG Espacio Público dos televisoras (Televen y Venevisión) enfrentaron procedimientos administrativos sancionatorios por la cobertura del proceso electoral de la Asamblea Nacional Constituyente que tuvo lugar en julio de 2018; mientras que 54 emisoras de radio críticas al gobierno salieron del aire porque la Comisión Nacional de Telecomunicaciones no otorgó los permisos necesarios para operar a pesar de que dichas instituciones presentaron los documentos requeridos para tal fin (Espacio Público, 2018).

Adicionalmente, como se explicó anteriormente, durante una crisis humanitaria compleja el acceso a los bienes y servicios necesarios para cubrir las necesidades básicas no está garantizado y usualmente se relaciona con la falta de recursos económicos. Iniciar un procedimiento judicial es costoso, y cuando los plazos procesales no se respetan el costo aumenta. Por ese motivo el acceso a la justicia pasa a un segundo plano; las personas afectadas prefieren destinar los recursos económicos para comprar cubrir sus necesidades básicas, y la justicia no es una de ellas.

En Venezuela no es posible tener información actualizada sobre los costos del litigio ni el tiempo estimado del proceso. Sin embargo, entre los años 2001 y 2016 se estimaba que existían siete jueces por cada 100 mil habitantes, y no existen las políticas públicas que promuevan la ampliación del sistema judicial (Porcarelli, Rodríguez, Lira, & Obuchi, 2017, pág. 168). Esta situación produce un retardo judicial innecesario que propicia la corrupción de los funcionarios judiciales,<sup>8</sup> tiene un impacto directo en los costos del litigio y que impide la protección adecuada de los derechos humanos.

Por último, es necesario mencionar que la migración forzada de personas (bien sea como refugiados, desplazados internos, o migrantes) afecta la disponibilidad de personal capacitado, no sólo para brindar la asesoría legal necesaria sino también para poner en marcha los procedimientos judiciales correspondientes. En efecto, en 2018 se estimó que 73,6% de las personas que han emigrado de Venezuela tienen de 20 a 39 años. De este grupo 59,2% tienen estudios universitarios, y un 6,3% son abogadas(os), juezas(ces) o personal judicial (Bermúdez, Mazuera-Arias, Albornoz-Arias, & Morffe Peraza, 2018).

Estos ejemplos ilustran algunos de las formas en la que el acceso a la justicia se ve menoscabado durante una emergencia humanitaria compleja. En estos casos no se puede tomar como punto de partida la existencia de un estado de derecho que deba ser promovido, lo que dificulta la implementación de la Agenda 2030, e impide el logro

---

8 Para más información sobre la corrupción y el poder judicial en Venezuela ver: Informe Anual 2017 Transparencia Venezuela disponible en: <https://transparencia.org.ve/project/informe-anual-corrupcion-2017/>.

del objetivo 16.3. Sin embargo, estos ejemplos nos dan algunas luces de cuáles deben ser los planes a seguir para promover el estado de derecho.

### **3. Oportunidades de cooperación en el marco de la Agenda 2030**

Tradicionalmente la ayuda internacional en casos de crisis humanitarias complejas ha estado enfocada en otorgar comida y medicinas a quienes más lo necesitan (Duffield, 1994, pág. 5). Esto solo alivia una parte de la crisis, pero en nada ayuda a la superación de la crisis institucional que vive el estado. Por eso el establecimiento del estado de derecho cobra un rol fundamental para la reconstrucción de relaciones sociales, y una de las formas de lograrlo es a través de la garantía del acceso a la justicia, pero ¿cómo lo podemos hacer?

Las Naciones Unidas incluye dentro de las operaciones de mantenimiento de paz el restablecimiento del estado de derecho, y su trabajo se enfoca en la reconstrucción de las instituciones judiciales (tribunales, cuerpos de investigación, cárceles, etc.) y en el entrenamiento del personal (Naciones Unidas, s.f.). Sin embargo, su trabajo se dirige a sociedades en postconflicto por lo que su acción en estados que están atravesando una crisis humanitaria compleja es limitada.

Para estas situaciones la Agenda 2030 brinda los elementos necesarios para actuar antes de que la situación empeore. El objetivo 17 promueve la cooperación entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil. Durante una crisis humanitaria compleja el gobierno puede limitar la cooperación, sin embargo, la creación de alianzas entre el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil puede ser una alternativa efectiva para brindar el apoyo necesario, y de esa forma facilitar el acceso a la justicia.

Durante crisis humanitarias complejas los representantes del Estado por lo general no favorecerán iniciativas relacionadas con el estado de derecho, y en consecuencia no promoverán la adopción de planes nacionales que busquen implementar políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia, ni que midan la cantidad de casos presentados ni sentencias ejecutadas. Sin embargo, para alcanzar el

objetivo 16 se requiere la participación de la sociedad en general, y es allí donde se pueden encontrar las alternativas para la promoción del estado de derecho.

Una de las opciones para hacerlo es mediante el análisis del proceso que debe seguir una persona para acceder a la justicia, y brindar ayuda para superar las limitaciones políticas, sociales, culturales, económicas y psicológicas (van de Meene & van Rooij, 2008, págs. 12-14). Otra de las formas sugeridas por la OECD es mediante levantamiento de datos de las necesidades legales y las experiencias de las personas en el acceso a la justicia. Para la organización, los estudios deben enfocarse en la identificación de los aspectos económicos, estructurales e institucionales que inciden en el acceso a la justicia (OECD, 2016, págs. 9-18). Ambas aproximaciones otorgan un sinfín de posibilidades para mejorar el acceso a la justicia.

Por ejemplo, la cooperación internacional puede enfocarse en apoyar a las iniciativas locales que buscan establecer sistemas alternativos para la resolución de controversias mediante la capacitación de personas, el financiamiento del proceso y/o la apertura de centros de resolución de controversias en lugares de difícil acceso. En Venezuela la mediación y la conciliación tienen un fundamento constitucional (artículos 21 y 258 de la constitución nacional) y legal (cf. Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico Procesal Penal, etc.), por lo que el apoyo a las organizaciones enfocadas en estos mecanismos de resolución favorece la promoción del estado de derecho y el acceso a la justicia. Otra alternativa es el apoyo a instituciones universitarias que cuentan con programas de asesoría legal gratuita. En Venezuela las escuelas de derecho brindan este servicio, sin embargo, los recursos son limitados por lo que la cooperación internacional puede enfocarse en el apoyo técnico y financiero.

La promoción del estado de derecho es una ardua tarea. Se requiere la participación de diversos actores y la adopción de leyes que permitan la actuación imparcial de las autoridades competentes. En tiempos de crisis el acceso a la justicia se ve menoscabado, pero es necesario considerarlo para el proceso de reconstrucción de la sociedad porque con su garantía se promueve la igualdad, la justicia, la paz, o, en otras palabras, a través del acceso a la justicia se pueden

construir sociedades más pacíficas e inclusivas tal y como lo sugiere el ODS 16.

### Fuentes

- López Ureña, J. N. (2018). *Los estados fallidos y el estado social y democrático de derecho en los países de América Latina*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense. Disponible en <https://eprints.ucm.es/49546/1/T40346.pdf>
- Wayne Nafziger, E. (September de 1996). *The Economics of Complex Humanitarian Emergencies: Preliminary Approaches and Findings. Working Papers* (119).
- ACNUR. (2019). *Situación en Venezuela*. Disponible en <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>
- Alba Ciudad. (30 de 12 de 2015). *TSJ ordena suspender proclamación de diputados en Amazonas*. Disponible en <http://albaciudad.org/2015/12/tsj-ordena-suspender-proclamacion-de-diputados-en-amazonas-pero-declara-improcedentes-seis-impugnaciones/>
- Alcantar Valencia, H. A. (2017). "Acceso a la justicia y Estado de Derecho la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y ambientales en México". *Derechos y obligaciones en el estado de derecho: actas del III Coloquio Binacional México-España* (págs. 157-165). Asturias: Universidad de Oviedo - UNAM.
- Arroyave Sandino, M. (2018). "Enfoque integral en el acceso a la justicia". En: K. Acosta Bracho, & F. Aravena Rojas (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (págs. 83-87). San José: UPAZ.
- Bermúdez, Y., Mazuera-Arias, R., Albornoz-Arias, N., & Morffe Peraza, M. Á. (2018). *Informe sobre la movilidad humana venezolana. Realidades y perspectivas de quienes emigran* (9 de abril al 6 de mayo de 2018). Apostolado Social de la Conferencia de Provinciales Jesuitas de América Latina. Disponible en <https://cpalsocial.org/documentos/570.pdf>
- Bonet Pérez, J. (2009). "La lucha contra la impunidad y sus implicaciones jurídicas internacionales para el ejercicio de la justicia transicional". En: J. Bonet Pérez, & R. A. Alija Fernández, *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional* (págs. 15-72). Bilbao: Universidad de Deusto.

- Duffield, M. (1994). "Complex Emergencies and the Crisis of Developmentalism". *IDS Bulletin*, 25(4), 1-15. Disponible en <https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/duffield254.pdf>
- Espacio Público. (03 de 05 de 2018). "Informe 2017: Tres golpes diarios contra la libertad de expresión en Venezuela. Disponible en <http://espaciopublico.org/informe-anual-2017/#.XD-XM1VKjct>
- Everett, A. L. (2014). *Post-Cold War Complex Humanitarian Emergencies: Introducing A New Dataset. Annual meeting of the Western Political Science Association. Seattle*. Disponible en <http://www.wpsanet.org/papers/docs/WPSA%20Everett%20Complex%20Emergencies.pdf>
- FAO. (07 de 11 de 2018). *Panorama de la seguridad alimentaria y nutricional en América Latina y el Caribe*. Disponible en <http://www.fao.org/americas/publicaciones-audio-video/panorama/2018/es/>
- González Poblete, A. (1998). "La superación de la impunidad como requisito del estado de derecho". En L. González Volio (Ed.), *Presente y Futuro de los Derechos Humanos* (págs. 53-72). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Klugman, J. (1999). "Social and Economic Policies to Prevent Complex Humanitarian Emergencies. Lessons from Experience". *Complex humanitarian emergencies - a policy brief*. Helsinki: UNU World Institute for Development Economic Research.
- Naciones Unidas (2018). *Global Humanitarian Overview 2019*. Ginebra: Naciones Unidas. Disponible en <https://www.unocha.org/global-humanitarian-overview-2019>
- Naciones Unidas. (s.f.). *Mantenimiento de la Paz*. Disponible en *El estado de derecho*: <http://www.un.org/es/peacekeeping/issues/ruleoflaw/>
- Núñez, C. E. (2018). "Los diversos abordajes sobre el acceso a la justicia". En K. Acosta Bracho, & F. Rojas Aravena (Eds.), *El acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina* (págs. 99-103). San José: Universidad para la Paz.
- Observatorio Venezolano de Violencia. (27 de 12 de 2018). *OW-LACSO: Informe Anual de Violencia 2018*. Disponible en <https://observatoriodeviolencia.org.ve/ovv-lacso-informe-anual-de-violencia-2018/>

- OECD. (2016). *Leveraging the SDG's for Inclusive Growth: Delivering Access to Justice for All. Issues Brief*. Paris: OECD - Open Society Foundations. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/delivering-access-to-justice-for-all.pdf>
- OECD. (2018) "States of Fragility 2018". *Highlights*. Paris: OECD.
- OIM. (8 de 11 de 2018). *El número de refugiados y migrantes de Venezuela alcanza los 3 millones*. Disponible en <http://www.oim.org.co/news/el-n%C3%BAmero-de-refugiados-y-migrantes-de-venezuela-alcanza-los-3-millones>
- Porcarelli, E., Rodríguez, L. M., Lira, B., & Obuchi, R. (2017). "Costo Judicial y Derechos de Propiedad". En E. Porcarelli (Ed.), *Hablemos de inversiones en Venezuela. Propuestas para mejorar el clima de negocios* (págs. 151-183). Caracas: CONAPRI.
- Saucedo Medina, G. (2017). *Los derechos humanos en el Estado de Derecho. Derechos y obligaciones en el Estado de Derecho. Actas del III Coloquio Binacional México-España* (págs. 47-56). Asturias: Universidad de Oviedo - UNAM.
- UNHCR. (01 de 09 de 2001). *Coordination in Complex Emergencies*. Disponible en <https://www.unhcr.org/partners/partners/3ba88e7c6/coordination-complex-emergencies.html>
- van de Meene, I., & van Rooij, B. (2008). *Access to Justice and Legal Empowerment. Making the Poor Central in Legal Development Cooperation*. Leiden: Leiden University Press.
- Väyrynen, R. (1996). *The Age of Humanitarian Emergencies*. Helsinki: UNU World Institute for Development Economics Research.
- VTV. (01 de 01 de 2019). Nicolás Maduro: "Washington y Bogotá mantienen una política permanente de terrorismo contra Venezuela". Disponible en <http://vtv.gob.ve/maduro-washington-bogota-politica-terrorista-contra-venezuela/>

## **Expectativa Plausible o Confianza Legítima, Corolario del Acceso a la Justicia**

Julio Cesar Márquez Peña

Con ocasión al muy dinámico y enriquecedor Taller sobre Acceso a la Justicia en América Latina, dentro de las prioridades que representa la Agenda 2030, celebrado en la ciudad de Bogotá, Colombia, los días 8 y 9 de noviembre de 2018, se nos propuso presentar algunos apuntes articulados para redondear y patentar, aún más, el encuentro de ideas y aportes en torno al tema.

Ante esta invitación, quisimos para ello traducir nuestra participación en un aspecto más ontológico si se quiere y si es posible aventurarnos hasta tratar de llegar a tal categoría, que a su vez acompañe a las muy destacadas posiciones y planteamientos presentados en dicha reunión que discurrieron desde la acuciosa perspectiva de enfocar la atención a los entes e instituciones que son operadores necesarios para acceder a la justicia, como primera etapa, según la mayoría de los ordenamientos jurídicos, como lo son El Ministerio Público y Defensorías, cuya existencia no es solo formal sino necesaria para acceder eficaz y eficientemente a la justicia de cualquier país de nuestra región y del orbe si se quiere, lo cual a veces no está suficientemente abordado.

Así como lo expuso de manera brillante el Profesor Alberto Abad Suarez de la Universidad Nacional Autónoma de México, pasando por las tendencias resultantes de las investigaciones sobre tendencias globales en este tema, magistralmente presentada por el profesor Juan Carlos Botero de la Universidad Javeriana de Colombia, que invitó a la reflexión he incentivó la discusión de sus tópicos, hasta por los retos y desafíos en el tema como Derecho inalienable, las Obligaciones del Estado ante los grupos

vulnerables, pasando por la educación y formación, la garantía de independencia e institucionalidad del Poder Judicial y la necesidad que las actuaciones y procesos en lo judicial sean oportunos, desde la perspectiva no solo del acceso en sí a los mecanismos judiciales, sino en la ejecución efectiva de lo que resulte de los mismos, de manera cierta y sin dilaciones que dejarían sin fin último del porqué de la existencia y necesidad de los órganos de administración de justicia como instituciones para la resolución de conflictos, interpretación del sentido y alcance de un determinado ordenamiento jurídico o como garante de la justicia distributiva en un país o una región, presentado de manera directa y magníficamente expuesta por la Doctora Helen Ahrens, todo sazonado con las reflexiones y aportes de los integrantes del panel, quienes en sin duda, apuntalaron sobre las actualidades y perspectivas de este importante tema de estudio.

En este último contexto, como simple y tímido aporte a esta adelantada discusión, nos proponemos a poner en esta mesa de discusión y reflexión un tópico no disertado, quizás por la apretada agenda, pero también, tal vez, por nuestra socorrida visión material, positiva e instrumental que otorgamos a los fenómenos y situaciones que nos proponemos a abordar. No pretendemos descubrir nada que ya no esté implícito, a nuestro juicio, en el tema de Acceso a la Justicia, como en todo tema jurídico y extrajurídico si se quiere, y es el "para qué o por qué acceder a la justicia"; ¿para qué se requiere o por qué los individuos necesitan de la Justicia y el porqué de nuestro afán en el estudio y comprensión del tema y por ende el deber en la búsqueda para facilitar a su acceso? La respuesta por supuesto es aparentemente simple: para encontrar medio idóneo para la solución de conflictos, controversias, interpretaciones o determinación de responsabilidades Civiles, Administrativas, Penales, entre otras, entre particulares, grupos o entelequias, de manera ordenada, civilizada, pacífica y efectiva, como Derecho Humano reconocido, y además como también se llegó a plantear, como "Servicio" de obligada prestación por parte del Estado y consustancial a sus fines, cuya estructura y funcionamiento garantizan la realización de este Derecho Humano.

Ahora bien: ¿es suficiente la existencia del Derecho al Acceso a la Justicia, garantizado por los Estados a través de sus legislaciones y además, por los mecanismos de protección de Derechos Humanos, en ambos casos, por medio de Servicios entronizados en instituciones de Derecho Público, como puerta de entrada y sala de operación a disposición de los ciudadanos, para así cumplir con los fines para los cuales fueron construidos en el tiempo y por el esfuerzo de humanistas, pensadores y juristas de todo el orbe todos estos conceptos e instituciones de Derecho? O de manera más llana: ¿Acceder a la justicia de manera ventajosa y facilitada y hacer uso del mecanismo satisface a quienes va dirigido?

Si lo vemos desde una perspectiva fenoménica, la respuesta pudiera ser: para acceder a la justicia deberá, ciertamente y de manera "oportuna" conocer y ser resuelta y ejecutada las decisiones que de dicho uso del mecanismo judicial se desprendan, sino se convertirá en una suerte de ejercicio teórico vano y necio.

Pero estimamos que el asunto va más allá: ¿por qué o para que acceder a la Justicia de un Estado si no tengo la garantía mínima, no de solo de ingresar al sistema y obtener oportuna respuesta y solución ejecutable y futuramente ejecutada, sino también en obtener con ello a una solución, interpretación o retribución conforme a lo esperable, a lo entendido como Derecho en un momento determinado, de manera confiable para casos similares, que bajo una óptica Académica conforme además la comprensión de lo que es y cómo funciona el Derecho en una sociedad en un momento determinado? ¿Es el solo "Acceso a la Justicia" de manera formal y cierta, con todos los elementos que hemos apuntado y esbozado más arriba, con su salvaguarda y facilitación, suficiente para cumplir con los fines que nos proponemos al estudiar, reflexionar y proponer a la hora de aportar al mejoramiento de la Justicia como un pilar fundamental en materia de Derechos Humanos, sin la debida atención a qué se espera de ella por parte de quienes queremos resguardar y proteger con ella, vista, sea como Derecho o Servicio Público a cargo del Estado?

Estas interrogantes nos invitan traer el incipiente planteamiento que ponemos en la discusión para su examen y profundización futura como modo de integrar si se quiere, de algún modo, los adelantados esfuerzos y estudios que de este tema han dispuesto catedráticos, juristas, estudiantes e interesados que conforman la amplia caja de herramientas con las cuales construir iniciativas tendientes a abordar el concepto “complejo” de Acceso a la Justicia, así admitido de este modo por los profesores Helen Ahrens, Francisco Rojas Aravena y Juan Carlos Sainz Borgo, en la publicación “Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos”<sup>1</sup> esta vez con un pequeño tornillo de precisión que arrojamos a esa caja.

Ahora bien, descomponemos un poco más. Apreciamos que la Expectativa Plausible o Legítima Confianza, en la Justicia que se busca por los ciudadanos, está enmarcada dentro del Derecho Humano de igualdad de trato ante la ley, de manera genérica y sería parte activa del mecanismo de prohibición a la aplicación retroactiva de la ley, que sin duda abarca de suyo sus consecuencias determinadas por los Órganos Jurisdiccionales como modo de evidenciarlo de manera viva y activa. El tema que planteamos pretende, como perfilamos, ser complementario y no desmerece en forma alguna la recurrida atención de los expertos en este foro de la creación y preservación de mecanismos y estructuras formales e idóneas para evidenciar que este Derecho al Acceso a la justicia se verifique<sup>2</sup>, como tampoco desdice de la imperiosa necesidad de su concreción por medio de ejecuciones concretas y efectivas de los fallos y decisiones que se

---

1 Helen Ahrens, Francisco Rojas Aravena y Juan Carlos Sainz Borgo, (Editores) Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos. Ediciones de la Universidad para la Paz y Cooperación Alemana GIZ, San José Costa Rica, 2015.

2 “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es deber de los Estados promover recursos internos adecuados y eficaces a los ciudadanos en materia de justicia, lo cual constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, por ejemplo en la opinión consultiva OC-9/87 denominada Garantías Judiciales en Estados de Emergencia( artículos2, 25 y 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos) se establece que “ en la sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno cuyos componentes se define, complementa y adquiere sentido en función de los otros” incluido como tal el de Acceso a la Justicia.” Islas- Colin, Alfredo y Díaz Alvarado Alejandra “El Derecho a Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos Derechos Humano: Construcción Doctrinal y Jurisprudencial. Prospectiva Jurídica. México. UAEM, año 7, N°14. 2016.

tomen o la cantidad de asuntos que proponen, cursen y efectivamente se resuelven en cada Estado, como signo apreciable de su voluntad y eficacia en hacer bueno el principio.

Más bien nuestra observación como aporte a la discusión, apunta sobre el contenido mismo de las decisiones y fallos en el aspecto, si se nos permite, de "calidad", por así decirlo, en las actuaciones de los medios Judiciales o Administrativos que con el Derecho de Acción pretenden los particulares, que es su telos en definitiva para su despliegue y existencia, sobre la cantidad de elementos, casos, recursos, funcionarios o estructuras que lo comprenden en torno al tema de Acceso a la Justicia, por alinear de algún modo la acepción propuesta para hacerla más presentable entre los tópicos tratados en el Taller, y nunca en sentido peyorativo del jurídicamente valorable contenido que debe tener toda providencia, ya que solo ponemos esta vez poner el centro en lo que en realidad busca todo ciudadano a la hora de recurrir a los órganos jurisdiccionales o administrativos de cualquier Estado, conviniendo en que todos los de la Región, al menos, cuentan con un sistema estructurado o un servicio de Administración de Justicia, de acuerdo a la óptica deontológica o fenoménica que se tenga, con sus medios y formas de acceder a ella, perfectibles o revisables, pero existentes, que no es otra cosa efectivamente que lo que persigue es la "justicia" para su caso como sinónimo de solución al conflicto dentro del Derecho, lo cual no debería nunca entenderse a la hora de una revisión o crítica a un sistema o servicio de a quien o quienes se le da o no la razón, es decir, con prescindencia abstracta a lo apuntado de manera específica a si el sistema o servicio de Administración de Justicia desarrolla su actividad o no sobre la base de Expectativas Plausibles o como también se le llama en doctrina "Confianza Legítima", lo cual entendemos, jurídicamente, a que el órgano del Poder Público de Administración de Justicia actué de manera semejante a como viene o ha venido procediendo frente a circunstancias similares o parecidas antes de interponer el ciudadano su demanda, acusación o denuncia, lo cual es de impretermisible necesidad para dar sentido y fin a la expectativa de cómo entiende y se asume el Derecho por parte del ciudadano y de la sociedad en general, lo cual debe ser

parte primordial del sentido último de los fines Estado, como garante y administrador de Justicia en el marco del desarrollo del principio universal de la Igualdad ante la Ley y la Irretroactividad de la misma.

Estimamos que no debemos solo conformarnos con esperar o vigilar a que existan sistemas y mecanismos para ventilar los casos, más allá de su defectos o carencias; sino que además y necesariamente que ante los ojos de cualquier experto en derecho desinteresado o desde la Academia, pueda efectivamente afirmarse, más allá de cualquier resultado en concreto en los casos propuestos, si lo jurídicamente esperado actuó o se evidenció para un caso en curso y en concreto, sin importar si compartimos o no los criterios o tesis que fundamentan las decisiones producidas conforme al Debido Proceso.

Nada tiene que ver que se pontífice o proponga el establecimiento de un sistema de Derecho rígido e inamovible que estimule o ataque los cambios en la jurisprudencia o interpretaciones progresivas de la Ley vigente, los cuales existen, son necesarios y son parte del desarrollo del Derecho y la sociedad en sí, pero estos deben ser expresamente indicados dentro de un fallo con aplicación *ex nunc* y no para resolver el mismo caso donde el cambio ocurre, lo cual además debe ser ampliamente difundido para así cumplir con la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en la aplicación de Justicia en todo orbe y para todos los ciudadanos, la sociedad o grupos a los que va dirigido el Derecho, complementando así que el acceder a la justicia no solo se queda en lo formal y burocrático, sino tiene sentido y alcance que colma las necesidades de seguridad, orden y confianza a su vez en el Estado o el Sistema Jurídico al cual se someten los ciudadanos y la sociedad como tal, como su contraprestación en el gran Pacto Social que los une.

Aquí es donde el ventilado tema en las reuniones sobre el *Soft Law*<sup>3</sup> entraría a jugar un rol interesante en cuanto a su existencia e importancia para comprender el desarrollo de la propuesta, entendido en este caso, no como emparentado con normas

---

3 Para nuestra referencia sobre el tema, ver Mauricio Iván del Toro Huerta "El Fenómeno del *Softlaw* y Nuevas perspectivas en el Derecho Internacional". Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 1, 2006, 513-599

programáticas o recomendaciones fundamentadas y meritorias, sino como jurisprudencia o doctrina pacíficamente aceptada en los ordenamientos locales o regionales en los cuales participan los Estados sujetos a los mismos, y que si bien en muchos casos no es fuente de Derecho, como tampoco es considerado como tal los demás elementos que constituyen el llamado soft law y que alguno de ellos esbozamos, es sin duda la Expectativa Plausible o solución o interpretación esperable, creadora de criterios y principios que dan forma y sentido al desarrollo jurídico, la cual debe tener una consideración estelar y un sentido preciso y debido en su aplicabilidad, ya que estos principios que forman la convicción de lo esperado ante la presentación de una querrela, demanda, denuncia o acusación, administrados con los principios legalmente aceptados, si se quiere parte del ius cogen, de igualdad ante la ley y aplicación irretroactiva de la misma, universalmente aceptados y consagrados en todas las legislaciones de corte occidental, debe arrojar como irreductible resultado de necesaria atención y consideración como parte misma al Acceso a la Justicia, ya que la misma no es ni debe entenderse como un mecanismo formal o de catarsis existencial de quienes acuden a ella, sino mecanismo de control y solución de conflictos para los ciudadanos y habitantes de un país, los cuales acuden a ella para resolver, interpretar o zanjar conflictos y no simplemente para transitar por una pasarela tendida por personas con buenas intenciones filosóficas en cuanto a la simple existencia del mecanismo, sin importar demasiado su destino.

Así pues, podemos aventurarnos a aseverar, como aproximación, que una expectativa legítima del ciudadano, grupos o sociedades sujetas a Derecho para resolver sus asuntos y entender lo jurídicamente correcto o no, tal y como se viene enseñando dentro de un Estado o dentro de un Sistema Jurídico Regional y hasta Universal, a través de sus fallos, resoluciones o dictámenes vinculantes, conforman unos principios plausibles, asimilables sin dudas al soft law pero que necesariamente al integrarlos en la interpretación de lo dispositivos jurídicos, positivos y universales de Igualdad ante la Ley y No Retroactividad de la Misma, en el marco de la Tutela Judicial Efectiva que se aspira en todo funcionamiento Judicial o Administrativo,

global, regional o local, nos arroja no sólo otro elemento necesario para entender cuál es el sentido y alcance que debe tener el principio de Acceso a la Justicia, sino que transforma un elemento nacido desde el soft law en necesario principio jurídico de corte universal a ser necesariamente reconocido.

Sin querer hacer un estricto paralelismo, pero como muestra esclarecedora de la importancia de este tema para integrarlo al estudio dinámico del Acceso a la Justicia, lo encontramos en las ideas del profesor Prosper Weill, cuando nos devela que: " una excesiva variación en la normatividad internacional supondría el desconocimiento de la naturaleza del propio ordenamiento internacional como Derecho de Cooperación entre entidades soberanas y de sus procesos de formación normativa identificados principalmente con el voluntarismo Estatal".<sup>4</sup> Si la estabilidad en un sistema normativo juega un rol determinante su comprensión para quienes va destinado, incluso a Estados Soberanos, con toda las dificultades que ello conlleva hasta lograrlo, imaginémosnos qué puede esperarse y aspirar cuando ese sistema en funcionamiento y acción cambie de acuerdo a las partes involucradas o al ánimo o circunstancia que rodeen la solución, sin importar el antecedente pacífico y reiterado que lleva a comprender el funcionamiento del Derecho para quienes va destinado; caeríamos en el desconocimiento de la naturaleza del propio Derecho al cual nos hemos sometido, parafraseando al profesor, lo cual nos cerraría en la cara la puerta a La Justicia, una vez traspuesto el umbral de entrada a su estructura formal.

Debemos puntualizar que lo expresado da igualmente sentido práctico, desde la perspectiva propuesta, a la Tutela Judicial Efectiva, que en todo proceso se debe aspirar y garantizar, para que los casos se resuelvan como se han venido resolviendo en situaciones y circunstancias similares, como garantía mínima final, excluido por supuesto los casos novedosos que aparecen en escena dado el desarrollo humano, lo cual junto al Debido Proceso como principio reconocido, arrojaron como apreciable resultado, el conformar el<sup>4</sup>

---

4 Weill Prosper: "Towards Relative Normaty in International Law?" American Journal of International Law, N° 77,1989, Traducción trabajo anterior Rev. Generale Droit int'l Public 1982.

bagaje de principios rectores ciertos para los ciudadanos de cómo ajustar sus actuaciones y qué esperar ante el Estado y del Estado sobre las mismas. Por supuesto, debemos además al menos indicar someramente como en la práctica y no en retórica funcionaria este planteamiento, para darle valor como el elemento que nos proponemos traer a la discusión sobre lo que conforma, se espera y se valora como necesario para ir logrando el Acceso a la Justicia, como derecho, garantía o servicio prestado por parte del Estado.

La razón y jurisprudencia en el caso venezolano<sup>5</sup> que usamos como referencia valorable para este punto, nos enseña y apunta a que hay que demostrar la existencia del principio de Expectativa Plausible sobre una circunstancia, conducta o situación determinada; en caso de su vulneración, habría que denunciar que le fue dejado de aplicar o cambiado de manera retroactiva sin atender a que dicho cambio debe ser anunciado en el fallo o decisión actual, objeto del gravamen, para futuros casos y no para el caso concreto o que ha sido aplicado en el pasado y no en el caso que ocupa al solicitante, trayendo a la causa para ello las decisiones sobre casos y circunstancias anteriores y su resultado constante, lo cual es perfectamente aplicable a nuestro juicio a cualquier situación, en cualquier orbe, que amerite tal procedimiento en resguardo a este principio, para demostrar así violación o conculcación del principio al Acceso a la Justicia.

Por supuesto, lo delineado simplemente son temas propios en cuanto a su tramitación y forma del Derecho interno de cada Estado o del Sistema Jurídico regional o global que conozca y quisiera admitir este elemento, siempre en atención al Debido Proceso, cuyo tratamiento rebasa esta entrega y no es su propósito, pero vital destacar en cuanto a su consideración genérica ya que apuntala que la necesidad del sostenimiento y preservación de este principio de Expectativa plausible, no es un simple punto teórico irrealizable o intangible, sino de alta consideración para admitir o no el real Acceso a la Justicia dentro de un Estado, vista esta vez, estrictamente, desde el punto de vista de Derecho Humano más que de Servicio de obligatoria prestación en las mejores condiciones por parte de cualquier Estado.

---

5 Ver Sentencias TSJ de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional: 956/2001;3703/2003;867/2013

Extendernos en este para nosotros fascinante tema sería tentador, pero escaparía del propósito de esta entrega simplemente propositiva de ideas complementarias al tema de Acceso a la Justicia, visto como uno de los faros en la travesía hacia alcanzar el objetivo 16 de la Agenda 2030; más bien, si se quiere, podemos más bien transformarlo en una muy larga invitación a seguir adentrándonos a este reto de alcanzar los objetivos planteados, pero más como modo de realización del ser humano en concreto ante una realidad como las planteadas en el marco de la Justicia, que como una cifra estadística del cumplimiento de ítems formales para dar apariencia al cumplimiento de la meta.

## RESEÑAS BIOGRÁFICAS DE LOS AUTORES

### **Francisco Rojas**

Rector de la Universidad para la Paz (UPAZ). El Dr. Rojas-Aravena es doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Utrecht (Países Bajos) y tiene una maestría en Ciencias Políticas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), y se especializa en relaciones internacionales, seguridad humana, integración, sistemas políticos latinoamericanos, negociaciones -teoría y práctica- y seguridad y defensa internacional. Se desempeñó como Secretario General de FLACSO (2004-2012) y Director de FLACSO Chile (1996-2004). El Dr. Rojas-Aravena también se desempeñó como Profesor de la Escuela de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA) (1980-1990), Profesor en el campus de la Universidad de Stanford en Chile, Profesor Visitante de la Academia Diplomática Andrés Bello (Chile) y Profesor Fulbright en el Centro Latinoamericano y del Caribe (LACC) de la Universidad Internacional de Florida (EE.UU.). Actualmente forma parte del Consejo Editorial de varias revistas académicas, entre ellas la edición española de la revista *Foreign Affairs* (México), la revista *Pensamiento Iberoamericano* (España) y la revista *Ciencia Política* (Universidad Nacional de Colombia). El Dr. Rojas-Aravena es un autor y editor prolífico y ha publicado un gran número de libros, así como contribuido con capítulos de libros, tanto dentro como fuera de América Latina, muchos de los cuales han sido traducidos a otros idiomas. En 2016 el Dr. Rojas-Aravena recibió el Premio Malinalli de la Universidad Autónoma de Juárez (México), por sus contribuciones a la región de América Latina. En 2012, fue honrado por los gobiernos de Costa Rica, el Paraguay y la República Dominicana por sus contribuciones a la integración entre América Latina y el Caribe. A lo largo de su carrera profesional, también ha realizado trabajos de asesoría y consultoría para diversos organismos internacionales y gobiernos de la región.

## **Juan Carlos Sainz Borgo**

Doctor en Ciencias. Mención Ciencias Jurídicas. Mención Honorífica. (2006) Especialista en Derecho Internacional, (1996) Abogado (1992) Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Magister Scientiarum en Políticas Públicas. (1998) Certificado en Estudios Diplomáticos (1997) Universidad de Oxford. St. Cross College. Reino Unido. Ex subdirector de la Academia Diplomática de Venezuela (1999-2000), Asesor Legal de la Delegación Regional del Caribe del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) Coordinador de Investigación. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005 – 2009. Coordinador académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2009 – 2010. Profesor visitante en la Washington College of Law, Washington DC, Sergio Arboleda y Javeriana en Colombia, Alfonso X El Sabio en Madrid, entre otras. Ha sido consultor para el BID, CAF y gobiernos en América Latina. Autor de 4 libros y más de 40 artículos en revistas y publicaciones académicas. Actualmente Vicerrector y profesor asociado de la Universidad para la Paz, ONU. San José de Costa Rica.

## **Juan Carlos Botero**

Doctor en Derecho (SJD) de la Universidad de Georgetown, Magíster en Derecho (LLM) de la Universidad de Harvard y Abogado de la Universidad de los Andes, con licencia profesional de abogado en Colombia y el estado de Nueva York. Profesor Asociado y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y consultor del proyecto de acceso a la justicia del programa DIRAJUS de GIZ y la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas.

## **Andrés Felipe Puentes**

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana dedicado a la construcción de paz en Colombia y profesor de cátedra de derecho constitucional de la misma casa de estudios. Abogado de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

### **Matthias Hartwig**

Doctor en Derecho e Investigador Senior en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional.

### **Josette Altmann-Borbón**

Secretaria General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Es Doctora en Humanidades por la Universidad de Leiden. Se incorporó a la Secretaría General de FLACSO en 2006 como investigadora asociada. En 2007 asumió el cargo de Directora del Observatorio de Integración Regional Latinoamericana (OIRLA), y de 2008 a 2012 fungió como Coordinadora Regional de Cooperación Internacional.

### **María Novoa**

Asesora del Laboratorio Mexicano de Innovación en Justicia Penal (LMIJP). Conjusticia-USAID, Coordinadora del Programa de Justicia en México Evalúa. Ha trabajado en el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Unión Europea, USAID, en Proyectos de Modernización y Reforma Judicial; así como en proyectos de Fortalecimiento Institucional en El Salvador, México, Paraguay, Guatemala, Venezuela, Honduras, Bolivia, Ucrania y Azerbaiyán. Es Maestra en Políticas Pública de la Universidad Simón Bolívar, Especialista en Planificación del Desarrollo y Licenciada en Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Central de Venezuela. Las opiniones en esta columna pertenecen exclusivamente a la autora.

### **Julio Cesar Márquez Peña**

Abogado de la Universidad Central de Venezuela, Especialista en Derechos Procesal. Abogado asesor y litigante en instituciones públicas y privadas, abordando temas en el área del derecho civil, mercantil, con una perspectiva integral que incluye una visión de derechos humanos y respeto al debido proceso.

### **Samael Delgado Angulo**

Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la Universidad para la Paz. Máster en Derecho con énfasis en Derecho Empresarial y Tributario Universidad para la Cooperación Internacional.

### **José Carlos Jiménez Alpízar**

Coordinador del área de Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de CR. Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y además cuenta con una Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad para la Paz. Asimismo, cuenta con un Diplomado en Migraciones Internacionales otorgado por OIM Argentina y un Diplomado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de American University.

### **Edith Urtecho López**

Máster en Derechos Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad para la Paz.

### **Jimena Sofía Viveros Álvarez**

Abogada criminalista mexicana especializada en Derecho Penal Internacional. Es titulada por la Universidad Iberoamericana de la ciudad de México y ha realizado un programa combinado enfocado al Derecho Internacional en la Universidad de Salamanca, España. Posteriormente obtuvo un máster en Derecho Internacional Público con especialización en Derecho Penal Internacional en la Universidad de Leiden, Holanda. Aparte de su formación legal, adquirió experiencia en el campo de la justicia internacional con ONGs en Palestina y Kenia, en la Suprema Corte de Justicia del Líbano, en la Corte de Apelaciones de la Corte Penal Internacional para Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, así como en la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

### **Néstor Julián Ramírez Sierra**

Politólogo con énfasis en política pública y filosofía política, abogado con énfasis en derecho público; y especialista en instituciones

administrativas y gestión pública de la Universidad de los Andes. Magister en derecho público para la gestión administrativa de la misma Universidad. Experiencia en investigación, con manejo de metodologías cualitativas y cuantitativas. Experiencia en estudios y elaboración de propuestas política pública y reforma al sistema de justicia. Experiencia en seguimiento legislativo y estrategias de intervención dentro del trámite legislativo. Experiencia en litigio de interés público. Experiencia en defensa judicial del Estado.

### **Fernanda Jiménez Sauter**

Abogada costarricense, especializada en las áreas de Derecho Ambiental y Derecho Internacional. Ha trabajado como asesora legal en el Departamento de Cooperación Internacional de la Universidad para la Paz, y se ha desempeñado como consultora legal con varios organismos internacionales, incluida la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y el Programa de Naciones Unidas para el Ambiente. Actualmente, lidera el Departamento de Derecho Ambiental y Energía de la firma Tactic Estudio Legal. Del 2014 al 2016, ocupó la presidencia de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional (ACODI), y ha participado en la organización de numerosos eventos académicos e internacionales con ACODI y el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Máster en Derecho y Políticas Ambientales de la Universidad de Stanford, y Licenciada en Derecho con énfasis en derecho ambiental de la Universidad de Costa Rica.

### **Juan Pablo Olmedo Bustos**

Abogado de la Universidad Católica de Chile, con un LLL en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por la Universidad de Essex, Inglaterra, primer presidente y consejero del Consejo para la Transparencia de Chile, asesor parlamentario del Senado, Secretario de la Red Interamericana de Parlamento Abierto y Jefe de la Unidad de Estudios del Ministerio de Justicia.

### **Stephanie Claudette Bustillo Zelaya**

Máster en Derechos Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad para la Paz.

### **José Alberto Del Rivero Del Rivero**

Licenciado en Derecho, egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Olmeca, A.C., es Profesor investigador de tiempo completo en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco con reconocimiento al “perfil Deseable” de PROMEP y miembro de número del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

### **Carlos Alberto García Cabrera**

El autor es Abogado y Notario Público. Educador en Derechos Humanos y Máster Internacional en Estudios de Paz, Conflictos y Desarrollo. Ha desempeñado cargos como Asesor Organizacional y Coordinador de Proyectos de Desarrollo, Educación y Capacitación en organizaciones nacionales e internacionales y ha sido catedrático universitario en temas de Cultura de Paz, Resolución de Conflictos, Desarrollo Humano, Derechos Humanos y Derecho Constitucional.

### **Gonzalo Del Rio Labarthe**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Experiencia en el Penal Empresarial, Profesor de Teoría de la Prueba de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### **Isbelia Regardía Aguilar**

Vicepresidente en Fundación Ciudades Digitales

### **Thairi Moya Sánchez**

Abogada, profesora e investigadora venezolana (UCV-2003), con estudios de postgrado en la Universidad Central de Venezuela, Maestría en la Universidad de Nottingham y Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela con mención excelente y honorífica. Ex Becaria Chevening y Ex fellow de la ONU. Tiene estudios en el Instituto Internacional de Derecho Humanos René Cassin, en Estrasburgo, en la Academia de Derecho Internacional de la Haya y en la Universidad de Harvard. Ha realizado visitas profesionales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Profesora de Derecho

de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) e investigadora asociada del Centro de Derechos Humanos de la UCAB y de CEPAZ.

### **Julio Andrés Sampedro Arrubla**

Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Colombia. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y doctor en derecho (Ph.D.) de las universidades Rosario, Javeriana y Externado de Colombia. Fue miembro de la Comisión Constitucional Redactora de la Reforma Penal, y lideró la inclusión de la justicia restaurativa como parte del sistema penal acusatorio. Ha ejercido la profesión en la práctica privada como litigante y consultor, especialmente en las áreas del derecho penal corporativo, disciplinario y fiscal. Ha sido consultor de organismos internacionales como el Banco Mundial y la Organización de Naciones Unidas (ONU); así como del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Ejerció la defensa del Estado Colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Alfredo Chirino Sánchez**

Licenciado en Derecho Público. Cursó su Maestría y Doctorado en la Universidad de Frankfurt, República Federal de Alemania. Realizó estudios superiores en derecho penal y en administración de justicia penal en la Universidad Complutense de Madrid, España y en el Instituto de Asia y el Lejano Oriente de Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (UNAFEI), Tokio, Japón, respectivamente. Se desempeñó como Decano de la Facultad de Derecho, Catedrático de Derecho Penal, Coordinador de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Ex Juez de Casación y de Apelación del II Circuito Judicial de San José. Ex director de la Escuela Judicial. Laboró como Magistrado Suplente de la Sala Tercera Penal de la Corte Suprema de Justicia

### **Claudia María Castro Valle**

Secretaria Adjunta en Banco Centroamericano de Integración Económica – BCIE. PhD University of Valencia (Cum Laude), Guest Researcher at the Max Planck Institute for International Private Law and Comparative Law in Hamburg (Oct.-Nov. 2015) (Oct.-Nov. 2016),

Visiting Researcher at the Center of Civil Law Studies at LSU Law (Feb.-Apr. 2017).

### **Enrique J. Sánchez Falcón**

Abogado y profesor en Derecho constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y en la maestría en Derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (Ucab). Cuenta con un postgrado del Instituto Internacional de Administración de Pública, en París, Francia (1971). De acuerdo con su hoja de vida, fue director en la Contraloría General de la República hasta 1985. Desde febrero de 2019 es consultor jurídico de la Asamblea Nacional (AN).

### **Paris Alejandro Cabello-Tijerina**

Profesor-Investigador en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Doctor en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia, España.

Doctorante en Estudios Internacionales de Paz, Conflicto y Desarrollo por la Universitat Jaume I de Castellón, España. Máster en Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Licenciado en Derecho ambos por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México.

### **Jorge Luis Suárez Mejías**

Doctor en Derecho y magíster universitario en Derecho Comunitario Europeo por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Integración Regional y Relaciones Económicas Internacionales por la Universidad de Barcelona (España). Especialista en Derecho Administrativo y Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (UCAB). Profesor Asistente de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. Fue varios años profesor investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB (1993-2015). Ha sido profesor invitado en los postgrados de varias universidades venezolanas y en la Universidad Complutense de Madrid, Universidad de La Sabana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Universidad Externado de Colombia, así como investigador invitado en el Instituto Max Planck de Derecho Público

Comparado en Heidelberg (Alemania). Fue consultor internacional de la Secretaría General de la Comunidad Andina en Lima (Perú) y actualmente es director general del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) en Bogotá (Colombia).

### **Juan Ramón Martínez Vargas**

Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia y presidente de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Es abogado, magister y doctor en Derecho. Ha sido profesor de Derecho Internacional por más de 15 años y fue el director del Grupo de Investigación en dicha área en la Universidad del Rosario. Es miembro del Pool of Experts del Proceso Regular de Reporte y Evaluación Global del estado del Ambiente Marino de la Oficina de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar de la Organización de las Naciones Unidas. Autor de las obras Tratado de Derecho del Mar; Robótica, Armas y Derecho Internacional; y Derecho Internacional y Terrorismo.

### **Laura Quijano Ortiz**

Abogada de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y especialista en derecho internacional de la misma universidad. Actualmente se desempeña como abogada sustanciadora de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal para la Paz en la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia).

### **Mariateresa Garrido V.**

Doctora en Estudios de Paz y Conflicto por la Universidad para la Paz. Profesora Asistente en el Departamento de Derecho Internacional de la UPAZ y coordinadora del programa de doctorado de la misma institución. Su investigación se enfoca en el ejercicio de los derechos humanos en la era digital, particularmente en la protección de la libertad de expresión y periodistas en Latinoamérica. Ha publicado diversos artículos al respecto y editó el libro "Human Rights and Technology. The 2030 Agenda for Sustainable Development".



## **Otras Publicaciones**





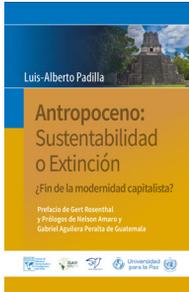
## **América Latina y el Caribe. En una década de incertidumbres**

Francisco Rojas-Aravena  
y Josette Altmann-Borbón



## **América Latina: ¿Hay voluntad política para construir un mundo diferente?**

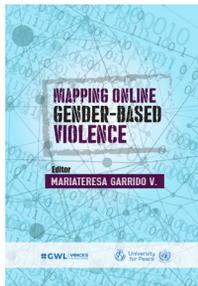
*Francisco Rojas Aravena  
Josette Altmann Borbón*



## Antropoceno: Sustentabilidad o Extinción

Alberto Padilla

---



## Mapping Online Gender-Based Violence

Mariateresa Garrido

**SUSANA MALCORRA**  
**IN PURSUIT OF WHAT MATTERS:  
PASSION FOR THE BOTTOM LINE**



**In Pursuit of What Matters: Passion for the Bottom Line.  
Female Leadership in the Face of Big Decisions**

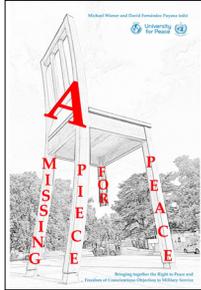
Susana Malcorra

---



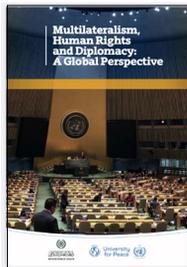
**Pasión por el resultado:  
El liderazgo femenino ante las grandes decisiones**

Susana Malcorra



## **A Missing Piece for Peace**

*David Fernandez-Puyana  
Michael Wiener*



## **Multilateralism, Human Rights and Diplomacy: A Global Perspective**

*David Fernandez-Puyana*



## Manual para un Ciudadano Global

Robertp Savio y  
Giuliano Rizzi



## White Paper On Illicit Economies and Organized Crime in Africa



## Global Approaches on State Fragility & Organized Crime

Mauricio Vieira  
Editor

---



Universidad para la Paz



UniversityforPeace



UPEACE



UPEACE01



University for Peace  
(UPEACE)



universityforpeace

El Acceso a la Justicia, en América Latina: Una aproximación multidimensional, es producto de la compilación de los escritos aportados en el Seminario Internacional sobre Acceso a la Justicia en América Latina: Construcción de una plataforma de diálogo y discusión”, celebrado los días 16 y 17 de octubre de 2018, en San José, Costa Rica; así como en el Taller Internacional sobre Acceso a la Justicia en América Latina, dentro de las prioridades que representa la Agenda 2030, realizado los días 8 y 9 de noviembre de 2018, en Bogotá, Colombia.

Estos eventos fueron organizados por la Universidad para la Paz (UPAZ) y la Agencia de Cooperación Internacional Alemana (GIZ) en el marco de implementación del “Proyecto Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina, Construcción de una plataforma de diálogo y discusión (Programa DIRAJus).

En este libro se refleja el trabajo realizado por la GIZ y la UPAZ desde el año 2014, desarrollando un conjunto de actividades, reuniones y seminarios internacionales, en los cuales han participado operadores jurídicos, representantes gubernamentales, representantes de organismos internacionales y académicos, que han intercambiado ideas, visiones y definiciones sobre el concepto de acceso a la justicia y sobre cómo es visto desde la perspectiva de los distintos actores de la sociedad. Esta publicación es el resultado de estas reflexiones en cada uno de estos eventos, así como de las compilaciones de los escritos aportados por los invitados expertos, en los cuales se han generado recomendaciones y conclusiones sobre el tema.

