

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DEBETTOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



32-33

Edición Especial sobre Acceso a la Justicia

REVISTA
I I D H

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Inter-Américain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 1995, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptará para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$30,00. El precio del número suelto es de US\$17,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las Instituciones Académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

ÍNDICE

Presentación.....	7
Jurisdicción penal internacional: balance y perspectivas.....	15
<i>Baltasar Garzón</i>	
El ombudsman como canal de acceso a la justicia.....	35
<i>Jorge Santistevan</i>	
<i>Leo Valladares</i>	
Las iglesias y el acceso a la justicia en América Latina.....	59
<i>Margaret E. Crahan</i>	
Justicia y acceso. Los problemas y las soluciones.....	71
<i>Ligia Bolívar</i>	
Falencias del acceso a la justicia en la tutela del consumidor en Argentina: problemática y perspectivas.....	93
<i>María Sofía Sagüés</i>	
Cambios culturales en la justicia de paz.....	141
<i>Wilfredo Ardito Vega</i>	

El amparo como garantía para el acceso a la justicia y
protección de los derechos humanos en la jurisdicción
constitucional guatemalteca.....175

Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez

Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador
sobre la Corte Penal Internacional.....209

Hernán Salgado Pesantes

El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional
sobre derechos humanos.....223

Sergio García Ramírez

La Corte Interamericana de Derechos Humanos:
camino hacia un tribunal permanente.....271

Manuel E. Ventura Robles

PRESENTACIÓN

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos se complace en presentar esta edición especial de la Revista IIDH, dedicada al tema Acceso a la Justicia, que contiene la publicación de conferencias magistrales de tres profesores y dos profesoras del XVIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, llevado a cabo del 31 de julio al 11 de agosto de 2000 y dedicado al tema en cuestión, y trabajos de investigación elaborados por una alumna y dos alumnos del mismo. Asimismo, este número contiene aportaciones de especialistas en derechos humanos, amigos del Instituto Interamericano, a quienes se ha invitado a participar con el desarrollo de temas relacionados con la protección jurisdiccional de los derechos humanos y el acceso a la justicia. En su conjunto el número 32/33 recoge relevantes aportes de un grupo de mujeres y hombres, originarios de distintos países, representantes de la diversidad propia de nuestro hemisferio.

Las conferencias magistrales, transcritas y editadas por el IIDH, reflejan la importancia del aporte de las personas invitadas al XVIII Curso a la reflexión en este campo temático. Por razones de espacio no nos es posible publicar todas las conferencias, por lo que se ha hecho una selección, por demás difícil, que ofrece un panorama de los diversos temas específicos abordados, dentro del gran tema del acceso a la justicia.

Introducimos la Revista con la ponencia del Juez Baltasar Garzón, la cual ofrece un balance de la jurisdicción penal internacional, así como unas ideas sobre las perspectivas de su desarrollo. Le sigue una valoración de la institución del

Ombudsman como canal de acceso a la justicia, a cargo del entonces Defensor del Pueblo del Perú y del entonces Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras, Jorge Santistevan y Leo Valladares, respectivamente. Luego Margaret Crahan, académica, miembro del Consejo Directivo del IIDH, presenta algunas ideas sobre el papel que han jugado las instituciones religiosas en el acceso a la justicia en el ámbito latinoamericano. La última ponencia que hemos incluido es la de Ligia Bolívar, Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, quien brinda un panorama de los temas tratados por los y las participantes del XVIII Curso Interdisciplinario, enmarcado en un balance de los problemas en el acceso a la justicia y sus posibles soluciones.

De los múltiples trabajos presentados por quienes participaron en el XVIII Curso, la mayoría de ellos muy valiosos, hemos seleccionado tres para su publicación en este número de la Revista. El primero, a cargo de la abogada argentina María Sofía Sagüés, trata sobre la problemática y perspectivas del acceso a la justicia en la tutela del consumidor en su país. Wilfredo Ardito Vega, abogado peruano, nos ofrece una interpretación de los cambios culturales en la justicia de paz peruana. Por último, Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez, abogado guatemalteco, enfoca su estudio en el amparo y su función como garante del acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos, en la jurisdicción constitucional guatemalteca.

Cerramos la Revista con tres aportes de distinguidos miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Juez Hernán Salgado Pesantes, ecuatoriano, discute en su aporte el dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador respecto a la Corte Penal Internacional, ofreciendo una detallada descripción del mismo. El Juez Sergio García Ramírez, mexicano, recoge en su artículo una serie de

reflexiones alrededor del tema del acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. Por último, el Secretario de la Corte IDH, Manuel Ventura Robles, costarricense, nos pone al día respecto a los esfuerzos a favor de la adquisición del estatus permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde su creación en 1980, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha promovido la difusión y educación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ha desarrollado, a través de diferentes programas, las principales áreas de atención, destacando en cada momento histórico los énfasis más importantes de cada país y región.

Durante este proceso de más de 20 años, el Instituto ha experimentado profundos y graduales cambios en su estrategia y metodología de trabajo, que le han permitido tener una visión más clara y más próxima a la realidad y a las necesidades de la región. Además, le han permitido revisar y estructurar adecuadamente su misión, ajustándola a los procesos cambiantes del continente, entendiendo, como consecuencia, que su misión para los próximos años se debe realizar a través del desarrollo de “propuestas educativas especializadas en derechos humanos y en la promoción de los valores democráticos, que fortalezcan los espacios políticos e institucionales alcanzados por la democracia representativa, mientras intentan superar insuficiencias, debilidades y formas de exclusión todavía presentes en los sistemas políticos y sociales del continente americano”¹.

Es así como, durante la presente gestión, el IIDH ha profundizado el proceso de transformación institucional iniciado con anterioridad, a fin de poner en marcha un plan de promoción activa de los derechos humanos, el cual se

¹ Informe del Director Ejecutivo del IIDH al Consejo Directivo, durante el período octubre 1999 a diciembre 2000.

encuentra en plena ejecución en la actualidad. Dicho plan opera sobre la base de la priorización de tres ejes temáticos, a saber: acceso a la justicia, participación política y educación en derechos humanos; y de tres enfoques transversales: equidad de género, el reconocimiento a la diversidad étnica, y la interacción entre la sociedad civil y el Estado. Es precisamente en el marco de este proceso de transformación que el IIDH ha adoptado el enfoque sobre acceso a la justicia como un concepto amplio que comprende la posibilidad real y efectiva de cualquier persona, incluidas las personas más desfavorecidas de la sociedad, de acceder a la justicia formal del Estado, pero también a las diferentes instancias y mecanismos de protección estatal de carácter no jurisdiccional, como la institución del Ombudsman, el Ministerio Público y otras instituciones oficiales, así como a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y otras entidades de la sociedad civil relacionadas con el tema.

En el campo del acceso a la justicia y derechos humanos el IIDH ha desarrollado desde sus inicios actividades impulsadas por el Programa de Poblaciones Indígenas, que promovió el tratamiento, la reflexión y discusión pública sobre el acceso a la justicia de dichas poblaciones, constituyendo esta iniciativa pionera un precedente muy importante, debido a que, por primera vez en América Latina, se abrió a discusión pública las formas indígenas de resolución de conflictos y su necesidad de legitimidad y reconocimiento legal. El IIDH promovió a partir de ese momento una amplia difusión de los derechos de los pueblos indígenas, de la justicia y del derecho consuetudinario indígena, particularmente con abogados y abogadas indígenas de varios países.

En el marco del Curso Interdisciplinario que se celebra anualmente, se ha contribuido también a la difusión de la normativa internacional sobre derechos humanos y de los mecanismos de protección internacional y regional, lo cual ha

permitido abrir y fomentar ampliamente en la región la discusión sobre temas directamente relacionados con la administración de justicia y la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos.

El IIDH también ha implementado cursos especializados sobre derechos humanos para la comunidad jurídica y para organizaciones no gubernamentales de derechos humanos de varios países, en los cuales se han desarrollado temas relacionados con el acceso a la justicia, el debido proceso y los derechos humanos.

Este proceso de difusión y enseñanza en el área de la justicia y los derechos humanos se fortaleció a partir de 1993 con la creación del Programa de Administración de Justicia y Derechos Humanos, el cual ha venido desarrollando importantes actividades de capacitación, asesoramiento técnico en materia de legislación del Poder Judicial, y publicaciones sobre derechos humanos y jurisprudencia, beneficiando a innumerables operadores judiciales y a otros actores relacionados de la sociedad civil y de entidades no gubernamentales, contando para ello con la valiosa cooperación de agencias internacionales.

Las actividades del IIDH han contribuido a la sensibilización de operadores judiciales en materia de derechos humanos y acceso a la justicia; a la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos por los operadores judiciales, en consonancia con el derecho interno; y a la difusión de la jurisprudencia nacional de varios países, así como de la doctrina y jurisprudencia interamericana en el ámbito de los derechos humanos y la administración de justicia.

La labor de difusión bibliográfica sobre derechos humanos y administración de justicia constituye también una aportación sustantiva del IIDH, ya que ha beneficiado a múltiples

instituciones relacionadas con el sector en el continente. Especial mención merece la publicación del libro *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, editado conjuntamente con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), donde se presentan los resultados del proyecto de investigación *Apoyo al Fortalecimiento del Acceso a la Justicia en América Latina*, que ofrece una comparación de la situación en Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú y República Dominicana, hecha con el objetivo de identificar un elenco de experiencias y prácticas relativamente eficaces en la ampliación del acceso a la justicia.

Las actividades sobre acceso a la justicia y derechos humanos del IIDH han beneficiado a Magistrados de Cortes de Constitucionalidad y de Cortes Supremas de Justicia, Magistrados de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y de jurisdicciones especiales, Jueces de Paz, miembros de Consejos de la Judicatura, funcionarios y docentes de escuelas judiciales, fiscales, defensores públicos, funcionarios de instituciones nacionales de derechos humanos (Ombudsman), funcionarios policiales, docentes universitarios, maestros de educación básica, investigadores judiciales, legisladores, abogados, periodistas y activistas de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos expresa su especial agradecimiento a los profesores y profesoras, alumnos y alumnas, así como a los especialistas invitados por su valiosa participación en la presente publicación, que esperamos sea de mucha utilidad no sólo para las y los operadores judiciales de las Américas, sino para las personas defensoras y promotoras de derechos humanos, y a todas aquellas que creen que la defensa y protección jurisdiccional y el acceso de todos a la justicia, es la piedra angular de la protección real y efectiva de los derechos humanos. Sin duda

alguna, sus aportaciones científicas y sus esfuerzos serán de mucha utilidad para quienes lean estas páginas y contribuirán con la tarea del IIDH de difundir conceptos y valoraciones sobre el tema de derechos humanos y acceso a la justicia, que es de vital importancia para la vigencia del Estado de Derecho y la consolidación de las democracias latinoamericanas.

Roberto Cuéllar
Director Ejecutivo

Nota de la Coordinadora de la Unidad de Información y Servicio Editorial

El presente número especial 32/33, correspondiente al período Julio 2000 – Junio 2001, es el segundo de tres números en los que hemos fusionado dos bimestres. El primero, número especial 30/31, correspondiente al período Julio 1999 – Junio 2000, fue dedicado al fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos; el próximo (34/35, correspondiente al período Julio 2001 – Junio 2002) se centrará en la participación política, tema del XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Con este último pondremos al día la Revista IIDH, cuyo No. 36, correspondiente al período Julio – Diciembre 2002, recogerá los aportes del XX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, dedicado al tema de la educación en derechos humanos.

JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL: BALANCE Y PERSPECTIVAS*

*Baltazar Garzón***

En lo que sigue voy a compartir con ustedes algunas reflexiones en torno a los temas relacionados con los derechos humanos y, principalmente, a la cuestión relativa al Tribunal Penal Internacional***. Sobre ese tema principal, voy a tratar de alumbrar una serie de ideas que me preocupan y que están extraídas de la experiencia personal, del análisis jurídico y de la observación práctica a lo largo de una serie de años.

El Premio Nobel de la Paz, Elie Wiesel, nos dijo ya hace un tiempo que en Auschwitz había muerto la idea de hombre y que nunca más volvería a recuperarse dicha idea. Sin embargo, a partir del holocausto se ha construido a lo largo de una serie de años, de estos últimos cincuenta años, una estructura que ha dado como resultado final una iniciativa que cuando menos es ilusionante, esperanzadora, y supone haber superado una serie de incidencias y de actuaciones negativas o misivas, o simplemente inactividades de los gobiernos de diferentes países.

Me estoy refiriendo obviamente al Estatuto de la Corte Penal Internacional del 17 de Julio de 1998, fecha en que fue

* La presente es una transcripción, editada por el IIDH, de la conferencia ofrecida por Baltazar Garzón, en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto del 2000).

** Magistrado del Juzgado de Instrucción No. 5, España.

***Nota del editor. A la fecha de esta publicación el Tribunal Penal Internacional ha entrado en vigencia.

aprobado. Tengo que reconocer que me mostré bastante crítico con esta norma. Sin embargo, poco a poco he ido suavizando esa crítica, he ido viendo cómo era una norma necesaria, ya que ha sido una norma de equilibrio, probablemente la única que se podía conseguir y que algunos la han dado en llamar el milagro de Roma. Y no deja de ser cierto hasta el punto de que días antes o fechas antes de su aprobación nadie daba mucho en favor de la conclusión de la Conferencia y de la aprobación de ese Estatuto.

Bien es cierto que hay notorias ausencias en la firma de ese Estatuto, firmas que serían importantes y cuya ausencia se siente más, pero que tampoco extraña si se tiene en cuenta los antecedentes de esos países.

A lo largo de esta exposición haré mención a algunas de estas incidencias. Yo plantearía cómo o porqué se ha llegado a este momento en el que se están debatiendo, una vez aprobadas las normas del Estatuto, las normas y reglas de procedimiento y los elementos de los crímenes en tres diferentes sesiones, dos de las cuales ya han concluido, la última el 30 de Junio pasado, quedando una tercera que se realizará a partir del mes de Noviembre-Diciembre de este mismo año. En teoría, a partir de ahí deberá quedar conformada esa norma tanto en los supuestos sustantivos como adjetivos o procesales. ¿Cómo se ha llegado hasta ahí?

Desde mi punto de vista hay un elemento fundamental que todavía quedaría por explicar, o es cuestión que le compete a los sociólogos: cómo en los últimos años y en las últimas décadas hemos comenzado a preocuparnos en forma generalizada por lo que ocurre a otras personas en otros países diferentes a los nuestros y que en principio nada o poco tienen que ver con nuestra cultura o con la cultura de aquel país en el que suceden una serie de acontecimientos, una serie de guerras, una serie de ataques masivos o violaciones masivas a los

derechos fundamentales, desde la vida, la integridad física, corporal, mental o a cualesquiera otros de los derechos fundamentales o culturales de esos pueblos.

Y es que pienso que en definitiva se ha producido un fenómeno nuevo, o novedoso, cual es el de la universalización de las víctimas y del concepto de víctima. Ahora ya poco importa que se hable de una víctima tutsi, jutu, bosnia, servia, cosovar, somalí, argentina, guatemalteca, española o cualesquiera que fuera. Sin embargo, lo que importa es que se produce la agresión y que hay un volumen de ciudadanos de un país determinado o víctimas que sufren esa agresión, y en esto hay que darle enhorabuena a los medios de comunicación, al margen del concepto utilitarista que podamos tener sobre ellos, porque han prestado y prestan una gran labor en ese sentido, ya que nos transmiten inmediatamente esa ola de sufrimiento que de alguna u otra forma motivan, o que por lo menos ponen en estado de alarma, a las conciencias occidentales o a las conciencias de ese escaso número de países que, digamos, se encuentra a salvo de ese tipo de agresiones.

Ese es un primer aspecto o una primera causa o razón por la cual estamos en la situación actual. Se ha sentido una necesidad en los últimos cuatro años que no se había tenido o que se había visto frustrada a lo largo de cincuenta. No podemos olvidar que los primeros atisbos sobre una Corte Penal Internacional no son ni siquiera recientes, se remontan al Siglo XIX cuando uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja hablaba de la necesidad, en 1876, de una Corte Penal Internacional. Siguieron por el Tratado de Versalles en 1919, aunque no llegó a llevarse a cabo para enjuiciar al Kaiser después de la Primera Guerra Mundial y después de los juicios de Nuremberg y de Tokio. A partir de 1950 empieza ya a hablarse de la necesidad de esa Corte. Sin embargo, han tenido que pasar cincuenta años prácticamente para que sea una realidad, y en concreto, a partir de 1994 y

1995 cuando activamente se desarrolla lo que hoy ya es una realidad, cual es el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Sin duda ese período ha estado jalonado de una serie de agresiones masivas a los derechos fundamentales; agresiones masivas que en el tanto por ciento -yo diría un 95 por ciento- no han sido ni siquiera atendidas o han sido deficientemente observadas, analizadas, sancionadas e investigadas.

Basta con elevar la memoria a los acontecimientos, a los genocidios tibetanos o al autogenocidio camboyano de los jemeres rojos de Pol Pot, a los distintos conflictos bélicos soterrados o declarados, a las diferentes agresiones de regímenes militares y dictatoriales del cono sur americano, para darnos cuenta que el Siglo XX ha sido probablemente el siglo más nefasto y más violento que se ha producido, sin hacer referencia, porque ya lo he dicho antes, a las dos guerras o a las dos grandes guerras.

Esa omisión o esa falta de atención en la sanción a estos hechos o a estos acontecimientos ha debido de pesar en las conciencias de aquellos que ahora han decidido adoptar esta norma.

Y es que a veces de alguna forma la conciencia de las personas necesita olvidar, necesita marginar, necesita apartar aquello que le molesta, aquello que le duele, si no, no podría entenderse más que bajo un manto de oportunidad política esa falta de respuesta a dichos fenómenos.

Las normas que han regulado en estos últimos cincuenta años las relaciones internacionales, las causas o los tipos penales que han configurado el respeto a esas violaciones masivas de derechos fundamentales no son nuevas, o en la gran mayoría no son nuevas, principiando por el delito de genocidio y la Convención de la Prevención del Genocidio que se remonta a 1948. Sin embargo, todavía es un concepto que está vivo, que ofrece dificultades, que ofrece unas aristas difíciles

de encajar en determinadas cuestiones, como por ejemplo, todo lo que se refiere a las víctimas de la represión política.

Hoy día, y para el futuro, es menos problemática esta cuestión porque el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé lo que son los crímenes de lesa humanidad, en los que se recogen esa serie de delitos y de conductas que antes no tenían donde ubicarse, como no fuera en cada norma específicamente y no con un carácter general como ahora sucede, con dificultades en la calificación jurídica de los hechos, lo cual supone o ha dado pie a un debate abierto que ha motivado una clara evolución, desde mi punto de vista, en el ámbito del derecho penal internacional.

Y es que hay un principio que rige todas estas cuestiones que es el principio de la persecución penal universal o de justicia penal universal, que en cada uno de estos convenios, como el de genocidio, el de la tortura, el de desaparición forzada de personas, y en aquellos otros que se regulan determinados crímenes internacionales, se rige y se aplica. Y lo que sucede es que curiosamente, como tantas otras veces, tenemos la norma pero no la aplicación de la misma, porque no hay novedad en la aplicación de estas normas, que no son normas nuevas, sino normas que estaban ahí y que desgraciadamente nunca se han aplicado, habiendo motivos más que suficientes para que se apliquen.

En mi país, por ejemplo, existe una norma que está ubicada dentro de la denominada Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 23, que prevé la persecución de determinados crímenes de contenido internacional o transnacional al amparo del principio de justicia penal universal.

Esta mañana comentaba en alguna de las charlas que hemos tenido, que cuando se iniciaron una serie de investigaciones, de todos conocidas, en España, yo me preocupé de observar los antecedentes legislativos de esta norma, llevado porque me imaginaba que iba a encontrar una succulenta fuente de

información, sobre todo para atisbar cuál había sido la mente del legislador, el *back ground* en el cual se había apoyado para dictar esta norma que se me antojaba bastante progresista.

Mi sorpresa fue mayúscula cuando, después de buscar en todos los antecedentes legislativos y en los diarios de las Cortes, no encontré una sola línea sobre el artículo en cuestión. Es decir, que se había propuesto y se había transmitido desde los convenios a la ley orgánica, y se había aprobado sin ninguna discusión y reserva por parte de los grupos parlamentarios, lo cual me llevó a pensar que debía haber una absoluta unanimidad o que nadie se había dado cuenta del alcance de esa norma porque probablemente tampoco se había pensado en que pudiera aplicarse más allá del hecho de estar en una ley. Estas son las normas que yo llamo las normas de estantería. Es decir, normas que se aprueban para que estén o porque son consecuencia de determinados tratados y luego nadie piensa en aplicarlas porque, entre otras cosas, probablemente nunca se va a presentar la oportunidad de hacerlo. Sin embargo, ese principio existe y es el que inspira a normas como las del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Desde mi punto de vista hay tres posibilidades de afrontar la persecución o la investigación de los crímenes de lesa humanidad, de los delitos de genocidio, de los delitos de agresión -cuando se defina, por supuesto- o los delitos de guerra, al margen de toda la tipificación de los convenios internacionales.

La primera posibilidad, cuando se trata de una agresión de este tipo, es la de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, es decir, los creados específicamente por acuerdo y disposición del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para unos casos concretos. Hasta el momento hay dos: el de la exYugoslavia, y el referido a Ruanda. Ahora se está en arduas negociaciones por parte de Naciones Unidas y las autoridades camboyanas para conseguir que se constituya un Tribunal

Penal *ad hoc*, con el objeto de enjuiciar y perseguir a los autores del auto genocidio camboyano bajo el régimen de los gemeres rojos de Pol Pot, lo cual no creo que llegue a buen término porque ya hubo iniciativas muy serias a ese respecto y siempre hubo un veto por parte de China en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Con lo que acabo de mencionar del veto ya se destaca y se descubre uno de los puntos negativos principales de este tipo de tribunales, y es que dependen del acuerdo del Consejo de Seguridad, y por tanto, dependen de que se ejercite el derecho de veto o no, en algunos de los países que tienen el derecho de veto. Esa es una de las tres formas.

La segunda *non nata*, es decir, no nacida, es la de la Corte Penal Internacional. Esa es la idónea e ideal. Digo no nacida todavía porque aunque está aprobada la norma no está ratificada por el número de países que es necesario, que es de 60. Actualmente deben de ir las ratificaciones por las 16 o 17, lo cual no puedo precisar en este momento, y su establecimiento tendrá lugar una vez que esas 60 ratificaciones se produzcan y se consiga montar toda la infraestructura necesaria para que toda la complejidad de la Corte Penal Internacional se ponga en marcha.

La tercera posibilidad de persecución de este tipo de delitos es doble. Una mediante la aplicación del derecho interno del lugar del país donde se produce la actividad delictiva; y otra, mediante la aplicación del derecho interno de aquellos sistemas jurídico-penales u orgánicos, como ocurre con el ordenamiento jurídico español, que prevé el principio de justicia penal universal para la averiguación y sanción de este tipo de delitos.

En este último aspecto es la norma la que cierra el círculo o que procura cerrar el círculo para que estas conductas sean perseguidas, sean investigadas y sean sancionadas, de modo que un crimen contra la humanidad -englobando para no hacer siempre la distinción de todos ellos bajo este concepto

sociológico a todas las figuras- no quede sin sanción. Teóricamente, al menos, esa es la filosofía que yo entiendo ante la ausencia de esa información del legislador que yo buscaba y que entiendo que debió guiar esta norma. Es decir, que el ordenamiento jurídico español, como otros, busca que no queden sin sanción estos crímenes que ofenden a la humanidad.

El punto que quería destacar era el de las víctimas; el segundo el de las formas de combatirlo o las posibilidades. El tercer punto es el bien jurídico protegido en este tipo de conductas, probablemente como justificación -o, al menos, así voy intentar transmitir- de esa no territorialidad, de esa extraterritorialidad de estas normas, esa necesidad de la aplicación del Principio de la Justicia Penal Universal.

Si tenemos en cuenta que, al igual que sucede en otros fenómenos criminales, como son los que integran el concepto de delincuencia transnacional organizada, da igual que elijamos cualquier caso de terrorismo (criminalidad económica-financiera, narcotráfico, etc.) hoy día: son delitos pluriofensivos, es decir, que ofenden a distintos bienes jurídicos y que sobre todo hay dificultad de establecer el lugar de comisión. A efectos jurídicos no importa dónde se produce la hoja de coca o dónde se elabora, o el país a través del cual se traslada, o allá donde va la sustancia elaborada, o aquél en el que se traslade y comercializa.

Ante esa dificultad de cuál es el que tenemos que elegir, se instala el Principio de Justicia Penal Universal. Todavía no nos estamos ocupando de las violaciones masivas de derechos humanos, pero en este tipo de delitos, como el narcotráfico o la delincuencia transnacional organizada, parece que no hay dificultad. Por ejemplo, en la Unión Europea ya se está hablando de un espacio judicial único, de un código de delitos o de infracciones financieras que afecten a las propias

instituciones, que con la desaparición de cualquier frontera basada en esa unión política que se está fraguando se pueda perseguir sin dificultad.

Entonces, observamos que no hay problema o no hay demasiados problemas, habida cuenta de que hay convenios como el de Viena en materia de narcotráfico; como los de la Unión Europea en el aspecto financiero; como los de terrorismo en la Unión Europea y a otros niveles; y como el de la delincuencia transnacional organizada, que se va a producir probablemente al final de este año con la aprobación de la Convención. Sobre esa materia, la cual se está discutiendo actualmente en Viena, no hay problema, y todo el mundo acepta que es difícil establecer el lugar de comisión de estos hechos, y que por tanto cede la territorialidad a la hora de la persecución y se busca el lugar donde estén las pruebas, el lugar donde se haya perfeccionado el hecho delictivo con la cooperación de los demás.

Ahora pasamos a lo que constituye a la humanidad, es decir, a lo que trasciende del individuo concreto que recibe el sufrimiento y ofende a un bien jurídico mucho más amplio, por lo tanto prescindiendo del Principio de Territorialidad, el Principio de Soberanía.

Desde mi punto de vista, y desde el momento que un país ratifica un convenio internacional, por ejemplo el de genocidio, está renunciando desde ese momento al Principio de Soberanía, de su propia soberanía, para hacer exclusivo o tener el monopolio de la acción penal contra el que infringe ese convenio y el código penal correspondiente, que recoge lo dispuesto en ese convenio internacional.

Es decir, si el bien jurídico trasciende las fronteras, si el delito trasciende las fronteras, si hay dificultad de decidir en muchos casos, por ejemplo, las detenciones arbitrarias o la desaparición forzada de personas, ¿cuál es el lugar que ha de elegirse para considerar competente a un tribunal?

Los jurídicos, los técnicos o los jueces que estén aquí me dirán que está clarísimo, que hay una escala de preferencias en cada uno de los códigos, pero yo voy más allá, porque es más importante el lugar donde se produce la detención ilegal que el lugar a donde se traslada a la persona, a donde se la retiene o a donde se la ejecuta posteriormente, que pueden ser distintos países.

Entonces, si el delito trasciende las fronteras, si a su vez hay una renuncia desde el momento de que cada uno de los países que ratifica estos convenios a esa propia soberanía, no entiendo que haya dificultad en aceptar el Principio de Justicia Penal Universal, y que subsidiariamente, en los casos en los que no se percibe una conducta, bien por imposibilidad o por oportunidad política, o simplemente por desidia, se pueda y se deba aplicar y perseguir en otro punto del *ring*.

Esa es la razón, ante la ausencia de información, que percibía en el legislador español que debió motivar esa unanimidad en la aprobación de ese precepto.

Avanzando más en estas reflexiones, me gustaría también ir hilvanando un poco lo que acabo de decir con otro aspecto más formal que material, pero que en definitiva se convierte en decisivo, cual es el de la cooperación jurídica internacional.

Cada uno de nuestros países, cada uno de los sistemas jurídicos a los que pertenecemos -en mi caso, al sistema jurídico continental europeo- tiene unas normas que regulan la cooperación jurídica internacional. Esas normas, que están pensadas para una serie de delitos que podemos llamar normales, no han sido diseñadas o establecidas para aquellos otros delitos que, como los que esta tarde nos ocupan, presentan bastantes más dificultades. Pero esas dificultades, desde mi punto de vista, son aparentes y, como se trata de reflexionar en voz alta y darle forma a pensamientos para que después en la discusión o en la escritura se pueda uno dar

cuenta de su equivocación o por el contrario afirmar el principio, yo evoco estas reflexiones en voz alta y procuro ir mucho más lejos.

Si el Principio de Justicia Universal supone para mí, después de lo que llevo dicho, una especie de distrito único, de jurisdicción única, un espacio único en tanto y en cuanto el bien jurídico protegido es universal, la ofensa es universal, ya que trasciende las fronteras, y por tanto no puede oponérsele con seriedad el Principio de Soberanía como elemento que impida la persecución. Pienso que no debería haber ninguna dificultad en el desarrollo de la cooperación jurídica a través de lo que conocemos tradicionalmente como extradición.

Desde mi punto de vista el instituto de la extradición es un instituto obsoleto, fuera de tiempo, que no tiene sentido y protege negativamente aquello que procura proteger en definitiva con la extradición, que es una prolongación del Principio de Soberanía de un Estado y es aquel derecho que el dueño del territorio, es decir, el Estado, tiene sobre una persona que, no habiendo delinquido en su territorio, está en él frente a una reclamación que hace un tercer país que le interesa juzgarlo por haber delinquido en su territorio o porque las normas así lo autoricen.

Nos encontramos con que se establece una serie de limitaciones formales a través de la institución de la extradición, según me dicta mi experiencia en los doce años de ejercicio profesional en un tribunal donde una de las competencias específicamente es el de extradición. Por la Audiencia Nacional pasan a España todas las peticiones de extradición pasiva que se produzcan allí. Las activas son las que cada uno, las que cada juez produzca en sus distintos procedimientos. Yo puedo decir, con datos en la mano, que el 90% de las extradiciones se frustran por motivos meramente formales.

No hay justificación posible que se sostenga cuando se impide sistemáticamente la administración de justicia con base a unas formalidades, que si bien se analizan ni siquiera se sustentan en el ordenamiento jurídico correspondiente.

Se ha producido recientemente un grave conflicto entre Italia y España en orden de la extradición, de modo que tenemos la dudosa suerte de tener en España a más de doscientos mafiosos italianos que poco a poco, año tras años se han ido instalando ahí, porque en España no se reconoce la sentencia en rebeldía, es decir, que se exige la presencia del justiciable ante el tribunal para que se le pueda condenar. En Italia si se prevé la condena en rebeldía. Por lo tanto, si un señor que comete un asesinato se marcha a España, el procedimiento en Italia se puede juzgar en rebeldía y luego se le da la posibilidad de defenderse.

Después de muchos desequilibrios, la Audiencia Nacional accedió a la entrega de nacionales italianos en esta situación. El Tribunal Constitucional español ha cambiado totalmente la doctrina y revoca ahora la entrega precisamente porque no hay juicio equivalente en España. Como en España no se permite el juicio de rebeldía, entonces se dice que no se entrega a la persona, con lo cual tenemos un grave conflicto hasta el punto de que los dos gobiernos han tenido que entablar negociaciones y ya parece ser que se va a llegar a un pacto de compromiso para el futuro.

Yo, enlazando esto con lo que decía antes, pienso que se podría evitar sencillamente haciendo una interpretación que se me antoja lógica, y es: ¿dónde se va a juzgar al individuo? ¿bajo qué sistema se le ha enjuiciado? ¿dónde tiene que cumplir la pena? En este caso, en Italia. Entonces, ¿para qué tenemos que aplicar el sistema español? Lo que tenemos que hacer es buscar si hay una equivalencia entre ordenamientos jurídicos, si pertenecemos a un mismo bloque jurídico, como

es el caso, y a partir de ahí aplicar las normas del país requirente y no del país requerido donde no se le va a juzgar y donde el sujeto en cuestión logra ocultarse precisamente para burlar la normativa de un país y del otro. Por tanto, una aplicación fraudulenta, una utilización fraudulenta de una norma no debe dar nunca cobertura a una aplicación de esa norma.

Creo que esa podría ser una solución, no está tan alejada de lo que en un futuro va a ser. Parece ser que después de unos años se ha descubierto que efectivamente el principio de la doble incriminación -es decir que un hecho esté tipificado en el país que reclama y en aquél otro en que se esconde- va a dejar de aplicarse y se va a tender siempre al país que va a requerir.

Si esto lo trasladamos al ámbito de las violaciones masivas de derechos fundamentales, vosotros y vosotras mediréis que si aplicáramos este criterio no habría ningún problema. No lo va a haber el día que haya una Corte Penal Internacional respecto de los países que integren esa Corte porque entonces no habrá extradición. Así se prevé en el Estatuto. Va a haber entrega, es decir, que la Corte dará una orden de detención contra fulanito de tal y esté donde esté, en cualquier país de los que forman el grupo de países. La Asamblea General de países de la Corte Penal Internacional tendrá obligación de entregarlo sin poder plantearle cuestión de oposición o de exhibir la extradición.

Seguirá habiendo la extradición cuando se refiera a países que no formen parte de esa Corte Penal Internacional. Aquí entonces volvería a aplicarse el Principio de Universalidad, y no debería ser posible oponer el Principio de la Extradición. Por tanto, desde esta tribuna, y con la autoridad que me da el hecho de hacer elucubraciones o aspirar a todo aquello que no sé si algún día se podrá conseguir, yo creo que lo mejor podría ser la desaparición pura y simple de la extradición.

Hay países o algunos interpretes que dicen: “vamos a tener un día un problema grave con la Corte Penal Internacional

respecto de aquellos países que no autorizan la extradición de nacionales”. En principio podría parecer que sí; desde mi punto de vista no hay ningún problema. Y no hay ningún problema porque en la Corte Penal Internacional el Estatuto establece que regirá el Principio de Complementariedad. ¿Qué significa esto? Pues significa que el primer obligado a perseguir a un nacional o a una persona que se encuentre en su territorio, si así opta, es el propio país bajo su sistema judicial en donde se halle. Sólo en el caso de que esto no se haga entraría en aplicación la Corte Penal Internacional mediante la denuncia o la actuación correspondiente del Fiscal de ese Tribunal Penal Internacional.

Por tanto, no hay ningún problema: no se tiene por qué entregar a los nacionales a la Corte Penal Internacional, sencillamente hay que juzgarlos. Para juzgarlos hay que hacer justo ese Principio de Complementariedad y equiparación al sistema interno y a las normas de la Corte Penal Internacional.

No se exige una simbiosis entre unas normas y otras, pero si hay alguna dificultad en aprobar ese Estatuto puede obviarse mediante la introducción a través de la normativa interior, Código Penal correspondiente, o el Código de Justicia Militar. Con lo cual, habiendo una equiparación próxima, si se llega a producir la situación no hay ningún inconveniente en que, aplicando el Principio de Complementariedad, la preeminencia de la persecución sea por parte del Estado que tiene al nacional.

Pero es que, en segundo lugar, desde mi punto de vista particular, no hay problema por lo que he dicho antes porque no se trata de una cuestión de extradición de nacionales de un país a otro país. No se trata de un delito de los normales o de los tradicionales que reclama Estados Unidos o Costa Rica, sino que se trata de delitos contra la humanidad donde la jurisdicción única es la jurisdicción mundial, es decir la Corte Penal Internacional, y por tanto, no sería cuestión de extradición sino simplemente de entrega.

Quiero hacer algunas puntualizaciones. Desde 1945, en que termina la Segunda Guerra Mundial, y después con la apertura del procedimiento de Nuremberg, el Fiscal Jackson, Juez Magistrado de la Corte Suprema norteamericana y Fiscal del Estado acusador en los juicios de Nuremberg, decía que: “desgraciadamente tenemos que aplicar las normas los vencedores sobre los vencidos pero sobre nuestras conciencias caerá y pesará si no lo hacemos de aquella manera que sea justa porque después en nuestra memoria, en nuestra historia, se podrá demandar esa omisión”.

Esas palabras enmarcan o dan sentido a lo que debe ser una justicia penal universal.

Una justicia penal universal ante todo tiene que ser una justicia penal igualitaria, es decir, el principio de aplicación de la ley igual para todos. Bajo ningún concepto puede haber ningún tipo de privilegio, ni ningún tipo de inmunidad, o posibilidad de eludir esa acción de la justicia.

Qué paradójico es el mundo y qué paradójica la historia, cuando cincuenta años después nos encontramos al Senador americano Jesse Helms, Presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, en una carta escrita el 26 de mayo de 1998 a Madelaine Albright en la que le decía: “Querida Secretaria, la norma del Estatuto de la Corte Penal Internacional es una norma que nace muerta si no se establecen las garantías para el enjuiciamiento de los ciudadanos americanos y si no se establece el derecho de veto por parte de los Estados Unidos”.

Desde luego contradice este espíritu el gran espíritu del Fiscal Jackson, pero es que en Estados Unidos, y con todo mi respeto a Estados Unidos, se produce un fenómeno curioso cuando se trata de las relaciones internacionales y de los convenios internacionales. Siempre los demás países, cuando nos acercamos a la discusión de un convenio internacional,

queremos que, Estados Unidos esté firmando y ratificando ese convenio. Es lógico y, normalmente, en determinados convenios, que son los claves o los más importantes, y que desde luego afectan al ámbito que estamos tratando esta tarde, siempre se produce el mismo fenómeno: no firma el convenio. Participa en la discusión y el convenio se va reduciendo y al final no lo ratifica; con lo cual tenemos un convenio que desde el principio se sabía que no se iba a firmar por los Estados Unidos, pero que Estados Unidos consigue rebajar los postulados en detrimento de todos los países que han participado en esa discusión. Se ve claramente que eso ha sucedido, o ha intentado Estados Unidos que suceda, con la Corte Penal Internacional. Yo cuento una anécdota que viví recientemente en la Sede de Naciones Unidas, en junio de este año, con la ocasión de la invitación que la Coalición de Organizaciones No Gubernamentales de Apoyo a la Corte Penal Internacional me cursó para intervenir allí y asistir a las sesiones de discusión y de aprobación de las reglas de procedimiento y elementos de los crímenes del Estatuto.

Se discutía el artículo 98. No voy a entrar en cuál es el artículo 98, baste decir que es el que establece las relaciones entre la Corte y otros países que no formen parte de la Corte, cuando se trata de entrega de personas. Estados Unidos, quería imponer una redacción, una nota a una regla de ese artículo, aunque el Embajador no decía lo mismo. Desde mi punto de vista ocultaba lo que después se pretendía, es decir, que no se pueda enjuiciar a un ciudadano americano que haya cometido un delito de los que se tipifican dentro del Estatuto sin la autorización de Estados Unidos. En definitiva, desde mi punto de vista, ese es el trasfondo de la cuestión, y en esta ocasión no se accedió a ello y se desestimó esa petición.

¿Por qué digo que ésta era la realidad oculta? Pues, por ejemplo, porque simultáneamente a lo que allí se estaba debatiendo había una iniciativa legislativa patrocinada por el

Senador antes mencionado en la que se procura primero el no reconocimiento de la Corte Penal Internacional, e incluso, la imposición de sanciones a aquellos jueces o fiscales que cooperen con la Corte Penal Internacional, exigiendo las sanciones correspondientes y pidiendo al Presidente la intervención si necesario fuera.

La cosa es preocupante, porque se enfoca mal desde los Estados Unidos lo que es la Corte Penal Internacional. Yo creo que es una garantía la Corte Penal Internacional activa. Es una garantía aunque se ponga en marcha con todas las limitaciones económicas que se quiera, que ese será un problema también a tener en cuenta y muy importante. Pero también es verdad que Estados Unidos debe a Naciones Unidas bastante dinero, así como a otra serie de organismos internacionales que siguen funcionando.

Una vez puesta en funcionamiento, los principios de la Corte Penal Internacional se van a aplicar a todos por igual, con la posibilidad de que se apliquen por supuesto a los propios países que la han ratificado y a los que no. Sucederá que en el caso de aquellos que no han ratificado, pues, se dictará una orden de búsqueda y captura, una orden de detención internacional y no podrá salir de su país como ocurre ahora con otros casos de los que se entienden en diferentes países y en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Pero, desde mi punto de vista, ¿hasta donde llegan las posiciones cínicas cuando simultáneamente a esta negativa a la Corte Penal Internacional se empieza a hablar y se postula un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para juzgar o enjuiciar a Sadam Hussein y lo patrocina Estados Unidos? Es un poco contradictoria la situación y a mí se antojaba interesante hacer esta mención.

Yo quisiera hacer una última reflexión que va dirigida a la sociedad civil. Creo que para este final de siglo que hemos

vivido y en este inicio de milenio si hay un ejemplo que recoja los principios éticos de compromiso, de solidaridad, es el de las organizaciones no gubernamentales, que en ningún otro campo como en el de la defensa de los derechos fundamentales, desarrollan una actividad comprometida, con riesgo de las propias vidas en muchas partes del mundo. Gracias a ellos estamos donde estamos.

Es evidente que son los Estados los que tienen que dictar las normas, la fuerza la tienen los Estados. Pero también es evidente, por ejemplo, en el ámbito de la Corte Penal Internacional, que si no hubiese sido por el empuje que las organizaciones no gubernamentales -la presión, el seguimiento, el estudio, el asesoramiento, la vigilancia que han hecho y que están haciendo- hubiese sido otra diferente la normativa. No sé cuál, pero desde luego no mejor.

Por tanto, es muy de tener en cuenta que cuando el anquilosamiento de la clase política en muchos países es una evidencia -y lo digo simplemente por observación de mi propio país-, cuando es evidente la ausencia de líderes sociales que emerjan y que catalicen de alguna forma ese abanderamiento, ese compromiso que sin duda tiene que haber en una sociedad, esas organizaciones no gubernamentales sean las que se estén moviendo y, de una forma emergente, actuando en favor del progreso, en favor de una racionalización de esos conflictos, de todos los acontecimientos que desgraciadamente estamos viviendo en estos tiempos. Por eso creo que es bueno, que es necesario, resaltar esto y a partir de allí, por supuesto, apoyarlo. Pero también ser vigilante pues no es la panacea, evidentemente, es un eslabón importantísimo pero que hasta hace no mucho tiempo no se le daba la importancia que tiene.

Por ejemplo, la Coalición de Apoyo a la Corte Penal Internacional aglutina unas mil organizaciones no gubernamentales. Yo he visto cómo en la Sede de Naciones

Unidas se trabajaba por esta coalición y se trabajaba de una forma impresionante apoyando a muchos de los países que por ser pequeños no tenían el *staff* de la Unión Europea o de Estados Unidos, o de cualquier otro gran país del mundo, para hacer sus propuestas, debatir o razonar las que otros hacían. Los he visto trabajar haciendo las propuestas, trabajando gratuitamente, graciosamente, en apoyo de esos países que quieren pero no pueden. De modo que la actuación es importantísima y es muy de tener en cuenta.

EL OMBUDSMAN COMO CANAL DE ACCESO A LA JUSTICIA*

*Leo Valladares***

El tema que nos ocupa hoy es el Ombudsman y la justicia. Pero antes de entrar a este tema reflexionemos acerca de lo que es el Ombudsman o Defensor del Pueblo.

Algunos juzgan esta nueva figura como una moda que, como otras tantas, pasarán sin pena ni gloria. Pero olvidan que la figura del Ombudsman nació en Europa, donde se necesitaba un funcionario independiente de toda la autoridad que fuera capaz de recibir quejas en relación a actos de las demás autoridades, es decir, de los administradores. Es así que, hace un poco más de 200 años, nació en Suecia esta figura del Ombudsman, palabra cuya traducción es a veces ambigua, pero que se define como el funcionario que media e intercede, es un mensajero y mediador entre el ciudadano que siente que sus derechos han sido violados por una autoridad y esta autoridad, para buscar que esa situación se arregle y se mantenga de acuerdo a la defensa de los derechos de los ciudadanos. Es muy importante entender esto porque la posición del Ombudsman es intermedia entre el ciudadano y la autoridad.

El Ombudsman es una autoridad totalmente independiente de la estructura administrativa en general. No obedece criterios ni líneas que le dé otra autoridad. Precisamente esa

* La presente es una transcripción, editada por el IIDH, de las conferencias ofrecidas por Leo Valladares y Jorge Santistevan en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000).

** Ex Comisionado Nacional de Derechos Humanos, Honduras.

independencia es clave y necesaria para la existencia de esta Institución.

Usualmente el Ombudsman, Defensor del Pueblo o Procurador de Derechos Humanos, es elegido por los Parlamentos, por los Congresos, y sólo a ellos les debe dar información. Pero no es que el Ombudsman busque la aprobación de sus acciones de parte del Congreso, sino que le informa precisamente para que el Congreso pueda tomar algunas medidas necesarias para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.

Esta Institución llega a América Latina hacia el final de la década de los años ochenta. Es precisamente en la Constitución de Guatemala de 1985 que se crea por primera vez en nuestro continente la figura del Procurador de los Derechos Humanos, a nivel constitucional. Pero no es sino hasta el 18 de agosto de 1987 que empieza a funcionar la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, es decir, en pocos días esta Institución va a cumplir 13 años.

A partir de ese momento la Institución se ha ido extendiendo por todo el continente con diversos nombres y con diversas características. Por lo tanto, podemos afirmar que en este momento la mayoría de los países tienen ya regulada y en funcionamiento la Institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo, desde México hasta el Cono Sur.

Pero la institución que viene de Europa -primero vía los países nórdicos, y después recogida en la Constitución Española en 1978- al llegar a América Latina sufre una transformación, debido a que los países europeos tienen una práctica de los asuntos públicos y de la democracia misma mucho más estable y más cimentada que la nuestra.

El Ombudsman, que nosotros llamamos el **Ombudsman criollo**, se encontró con enormes dificultades, relacionadas a

que si bien existen formalmente estructuras de un Estado de Derecho, éstas no funcionan adecuadamente. Esto no ocurre en Europa.

El trabajo que hace un Defensor del Pueblo en Europa es, a nivel latinoamericano, una actividad muy sencilla. En forma coloquial podemos decir que a nosotros nos parece una actividad muy suave o *light* preocuparse porque un vecino no moleste a otro con la música a alto volumen, y en consecuencia, gestionar ante la autoridad que impida que esa persona esté molestando a su vecino, o interviniendo algunas veces en problemas por falta de entrega de las pensiones, o gestionando la cuantía de las mismas.

En nuestro continente el problema es mucho mayor, ya que se producen detenciones ilegales y casos de tortura, y no es lo mismo intervenir en este tipo de casos que gestionar el respeto entre particulares por problemas como los mencionados anteriormente.

Igualmente, tenemos que conocer otro tipo de situaciones que se refieren al derecho a la vida. Estamos ahora en una fase acelerada de protección de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Tenemos que velar porque las instituciones que trabajan para la niñez funcionen adecuadamente. Estamos en este momento inmersos a nivel de todo el hemisferio en un problema común que es el tema de los menores infractores de la ley, -anteriormente llamados delincuentes juveniles-, y descubrimos que no existen programas en nuestros países que atiendan las necesidades de los jóvenes. De ahí que nosotros tengamos que hacer presión para que estas situaciones vayan cambiando.

Es importante mencionar, dentro de las otras características que tiene el Ombudsman, que, además de su independencia, tiene la facultad y la potestad de investigar, y puede, en términos generales, pedir información a cualquier autoridad sea en la esfera civil o en el ámbito penal.

Para el Ombudsman, por ejemplo, -la ley hondureña así lo indica- no hay documentos secretos ni reservados, ya que puede en el ejercicio de sus labores acceder a cualquier documento que esté en posesión de una autoridad, y ésta no puede negarle su revisión. Con esta facultad tan amplia que tiene de investigar puede enfrentar a la autoridad y preguntarle si lo que está haciendo está o no conforme a derecho, y si está o no respetando los derechos que alega una persona que le han sido violados.

La otra característica clave es que el Ombudsman no es una autoridad con carácter jurisdiccional, ya que no declara el derecho, y sus mandatos no tienen fuerza ejecutiva.

El Comisionado de los Derechos Humanos de Honduras no es competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la administración, pero podrá sugerir que se modifiquen los criterios que lo generaron. El Comisionado tampoco podrá modificar las sentencias judiciales, pero velará por el libre acceso de las personas ante los órganos jurisdiccionales para que éstos actúen con la debida diligencia y celeridad procesal.

La función del Ombudsman es la de mediar para que se corrija la falta o violación que se haya podido producir. Si con su intervención no logra que esto se alcance, entonces tiene la facultad de emitir un informe que, después de transmitirlo a la autoridad respectiva, y si ésta no le da cumplimiento, puede publicarlo. Debe entenderse que si bien el Ombudsman no tiene facultad para anular o modificar resoluciones administrativas y mucho menos sentencias judiciales, si tiene una autoridad de carácter moral. Cuando el Ombudsman habla -dicen algunos- tiemblan los poderes; cuando el Ombudsman habla, cuenta con todo el apoyo de la población. El Ombudsman o Defensor del Pueblo dice lo que la gente sabe pero nadie se atreve a comunicar. Eso es clave dentro de la función del Ombudsman.

En nuestra América Latina el Ombudsman tiene que asumir funciones que no se tienen en sus instituciones hermanas europeas. El Ombudsman en nuestro continente es una especie de agente de tránsito al que le llegan todas las quejas, y no es competente para conocerlas todas, pero sí tiene la obligación de indicar a cada persona qué autoridad es la que puede resolver la materia que se le ha planteado.

También es importante entender hasta dónde llegan las facultades de todo Ombudsman. Por ejemplo, en mi país se preguntan, ¿qué se va a hacer con todos los niños que deambulan por las calles? ¿para qué está el Ombudsman? ¿está protegiendo a los criminales? La policía, por su parte, se queja aduciendo que los derechos humanos no la dejan actuar. Esas son quejas que encontramos en nuestro trabajo. Además, el Ombudsman no es la autoridad que tiene la posibilidad de recoger a todos esos niños y niñas, y darles el tratamiento adecuado.

La función del Ombudsman no es la de suplantar a ninguna autoridad de las que existen, sino por el contrario, hacer que éstas funcionen adecuadamente, hacer que se cumpla el mandato específico que las instituciones tienen. La institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo sirve precisamente para apoyar al ciudadano que se ve desprotegido y hacer que la autoridad que tiene una función específica pueda cumplirla a favor de ese ciudadano o ciudadana.

Al surgir la figura del Ombudsman se ha producido en el ámbito de la administración en general una especie de celo. Muchos se preguntan, ¿en qué consiste esa figura que puede hacerlo todo? Creen que nosotros hacemos todo y que vamos a sustituir a todas las autoridades. No se ha entendido el verdadero sentido de la institución. La institución tiene facultades para realizar una vigilancia general sobre los actos de la administración. Pero los Defensores del Pueblo no nos vamos a involucrar en todos los asuntos para evitar que se cometan.

Algunos ciudadanos preguntan, ¿sobre qué materias tenemos competencia? ¿por qué no se hace algo para detener la criminalidad? ¿por qué no se ha creado una policía especial? El Ombudsman puede recomendar las medidas necesarias para que la autoridad las ponga en práctica, favoreciendo la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas. No es la autoridad que va a suplir a las instituciones ya existentes, las apoya en su esfuerzo y actividad.

Son muy numerosas las quejas que recibimos. Podría afirmarse que dentro del aparato administrativo en general, por lo menos en Honduras, un 33% de las quejas van dirigidas en contra del sistema judicial, y la mayoría de las mismas son por retardación de la administración de justicia, ya que los expedientes se depuran con una enorme lentitud.

Se reciben numerosas quejas por actos de corrupción, es decir, por cohecho o peculado. También se reciben quejas porque no se observan las reglas del debido proceso. Ello se observa por ejemplo: cuando la autoridad no le informa a la persona previamente los cargos por los que se la detienen; no le presentan una orden del juez competente; la detienen y la incomunican por más tiempo que el que autoriza la ley; en la sustanciación de su caso, no se le permite presentar pruebas adecuadamente. Entonces surge la pregunta, ¿qué papel va a desempeñar el Ombudsman en estos casos? ¿va a defender a esa persona? El Ombudsman no va a entrar en la defensa de la persona, ya que de ser así invadiría un campo que no le corresponde. Lo que en efecto hace el Ombudsman es velar porque los derechos y garantías al debido proceso se respeten.

Asimismo, desempeña un papel muy importante dentro de lo que es la administración de justicia. El Ombudsman conoce quejas de jueces que reciben órdenes de los tribunales superiores, de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia, y aunque existe un órgano especial dentro del

Poder Judicial que se llama Inspectoría de Juzgados y Tribunales, nosotros dejamos de acudir a ella porque los casos que le presentábamos no eran investigados adecuadamente, o lo que era peor, se buscaba una acción de encubrimiento del juez que había sido cuestionado. Tomamos, entonces, la decisión de no presentar más casos a la Inspectoría de Juzgados y Tribunales.

Por otra parte, se sabe que para hacer uso de una instancia internacional uno de los requisitos fundamentales es que se haya agotado previamente la jurisdicción interna. Pues bien, el Ombudsman de alguna manera sigue esa regla al determinar previamente si la persona tiene todavía a su alcance medios para poder reparar esa omisión o para poder subsanar esa violación. Si los medios están todavía a su alcance, no es el Ombudsman el que le va a arreglar las cosas, sino el que va a buscar que la autoridad que está en la obligación de conocer esa petición o queja pueda ser conocida. Si eso sigue su trámite normal se habrá logrado que el sistema judicial le brinde atención al asunto.

Pero también hay otros casos, como cuando por amenaza o temor la persona, aún a sabiendas que tiene expedidos formalmente los recursos para acudir ante la autoridad, teme una represalia. Es en ese momento precisamente que el Ombudsman interviene con mecanismos como la mediación para que la víctima no esté sola ni sienta temor de presentar esa queja o denuncia ante la autoridad.

Quiero subrayar, en primer lugar, que el Ombudsman vela porque todas las personas tengan libre acceso a las instancias judiciales; y en segundo lugar, que dentro de la actividad procesal la persona tenga garantizadas todas las posibilidades de ejercitar sus medios de defensa, y que se le cumplan estrictamente las garantías del debido proceso. Del lado mismo de la administración o impartición de justicia, velamos porque se cumpla estrictamente la independencia de los jueces y magistrados.

El 6 de abril de este año, ante la gran cantidad de quejas a nivel individual que habíamos recibido contra el Poder Judicial en Honduras, nos vimos en la obligación de elaborar un informe general sobre la situación del Poder Judicial. Dicho informe se llama *La Necesaria Independencia del Poder Judicial*, y en él se explica la crisis del mismo y por qué no hay independencia en el Poder Judicial en Honduras.

Para elaborar el informe seleccionamos una cantidad de casos que habíamos tenido en relación al Poder Judicial. Habíamos intentado que algunos de ellos se manejaran a través de las mismas instancias judiciales, porque existen procesos en todas las legislaciones para enjuiciar a jueces y para encausarlos en casos de comisión de delitos. Esto desafortunadamente no funcionó. Acudimos, entonces, a esa fuerza de carácter moral que tiene el Ombudsman y emitimos este informe relatando casos, situaciones, y formulando una serie de recomendaciones a fin de que se cambiara el sistema judicial.

Entre las cosas que también hemos tenido que denunciar públicamente está el problema de que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia hace propaganda política abiertamente a favor de uno de los candidatos o precandidatos a la Presidencia de la República, y nadie ha tenido la valentía de denunciarlo. Nosotros lo hicimos, porque el Ombudsman tiene que saber abordar estos temas en el momento oportuno.

Todo esto produjo un escándalo en el país que trajo como consecuencia que iniciaran un proceso en mi contra, como Comisionado de los Derechos Humanos, por calumnias y difamación en perjuicio del Poder Judicial. Dicho proceso afortunadamente no ha avanzado. No obstante, nadie se ha atrevido a decir que lo que informábamos en el informe no era cierto.

La intervención del Ombudsman ha dado como resultado que inmediatamente el partido político de gobierno presentara una reforma constitucional para modificar el sistema de elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el Presidente de la República se vio también en la obligación de crear una Comisión para que hiciera propuestas sobre el sistema judicial por la politización y por la falta de independencia que se venía observando desde hacía varios años. Pero esta situación no se produjo sino hasta que el Ombudsman dio la voz de alarma sobre algo que en realidad no se podía ocultar.

Ahora estamos en el proceso de la reforma judicial en nuestro país a fin de lograr la independencia judicial, y que el Poder Judicial pueda impartir justicia de manera imparcial y apegada a la ley.

Para contribuir a la discusión de este tema he escrito también un estudio denominado *El Ombudsman Latinoamericano*, trabajo en el cual se desarrollan algunas de las características del Ombudsman y se comentan las diferentes posibilidades y el campo tan grande de actuación que tenemos los Defensores del Pueblo en la región. En este trabajo desarrollo lo que hoy quiero presentarles como conclusión a estas reflexiones: la Institución del Ombudsman tiene realmente posibilidades de incidir en aspectos fundamentales de la vida institucional de nuestros países en materia de derechos humanos.

*Jorge Santistevan**

El Doctor Leo Valladares nos ha explicado la figura del Ombudsman y nos ha dicho el sistema que opera en esta región en la cual el Ombudsman tiene una participación en los asuntos de la administración de justicia, pero si nosotros vemos en el derecho comparado vamos a encontrar que hay sistemas en los cuales el Ombudsman solamente trata temas administrativos, solamente va a realizar actos administrativos, y por definición, no tiene ninguna intervención en materia de administración de justicia, ni siquiera para ver los casos administrativos de la administración de justicia.

Así por ejemplo, tenemos que funciona el Ombudsman de Dinamarca, de Portugal, de Gran Bretaña y de todos los países de la mancomunidad británica en donde han utilizado la figura del Ombudsman escandinavo para que resuelva los temas de mala administración e injusticia administrativa.

En consecuencia, si el asunto corresponde a los jueces, por definición el Ombudsman no puede actuar.

Hay casos en los cuales esto no es así sino que también el Ombudsman tiene competencia para tratar los aspectos administrativos de la administración de justicia, y esto es particularmente claro en el caso de España, en donde por ejemplo el constitucionalista Gregorio Peces Barba considera que el Defensor del Pueblo de España -que desde luego está legitimado para los aspectos administrativos, y en consecuencia para la dilación de la administración de justicia- cae dentro de esa categoría.

* Ex Defensor del Pueblo de la República del Perú.

Hay otros casos en los cuales el Ombudsman tiene no solamente competencia sobre los aspectos administrativos, sino que también puede recurrir a los tribunales, y puede recurrir en los casos de los procesos constitucionales, es decir, cuando se usa alguna de las garantías: el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data o, desde luego, la demanda la inconstitucionalidad de las leyes ante el Tribunal Constitucional.

Si vemos estos regímenes últimos encontraremos que en España el Defensor del Pueblo, además de ver los aspectos administrativos de la administración de justicia, tiene facultades para presentar cualquier acción de garantía o inclusive demandar la inconstitucionalidad, y lo mismo lo vamos a encontrar en la legislación de Colombia, de El Salvador, del Perú y también en la Constitución Venezolana.

Ya no es correcta una afirmación que se hacía antes de que el Ombudsman no intervenía en los temas de la administración de justicia. Si puede intervenir en algunos casos, pero, por supuesto, el límite de la intervención del Ombudsman es la independencia y la autonomía jurisdiccional.

El Ombudsman no interviene para cambiar las decisiones de los jueces. Eso sería sustituir la decisión judicial. No interviene en el caso para que se decida de una u otra manera. Si puede intervenir para hacer valer los derechos fundamentales y el debido proceso, para que los jueces resuelvan bien, para que los jueces resuelvan pronto.

El Doctor Valladares nos ha expresado que en Honduras más del 30% de las quejas son contra el Poder Judicial, por lo que dicha institución debe ser la más denunciada en ese país.

En el caso del Perú, la institución sobre la que más quejas se reciben es el organismo que se ocupa de las pensiones. El problema más serio que atiende la Defensoría del Pueblo es el de las pensiones. En segundo lugar, en materia de quejas, está precisamente el Poder Judicial, si tomamos en cuenta que el

sistema de pensiones está centralizado en la capital. Pero si observamos nuestras oficinas en las provincias encontraremos el mismo fenómeno que en Honduras, que las quejas que mayoritariamente resuelve la institución son en materia de administración de justicia, las quejas contra el Poder Judicial, fundamentalmente por dilación, y, en algunos casos, por alguna otra violación al debido proceso.

Otro tema que debemos tratar cuando hablamos del Ombudsman y de acceso a la justicia es el campo de la justicia básica como fórmula alternativa de solución de conflictos, especialmente en el ámbito administrativo.

Muchas veces los Ombudsman nos ocupamos de cosas que ante el movimiento de derechos humanos pueden parecer triviales, y sin embargo, eso no es así. Tratar del tema de las pensiones es tratar sobre los derechos económicos y sociales; y tratar de la población de los ciudadanos de edad avanzada, es defender una situación de indefensión.

Pero todo esto se trata no en el ámbito de la administración de la justicia, o como una violación de los derechos humanos, sino como un mal funcionamiento de la administración o como una injusticia administrativa, y la intervención del Ombudsman va a ser determinante para resolver en la vía administrativa temas que, por cierto, si no se resolvieran por esa vía llegarían finalmente al Poder Judicial. De manera que se hace la labor de brindar un sistema alternativo de solución de conflictos basado en gran parte en la mediación, es decir, en el acercamiento entre la autoridad, el funcionario público, el servidor público y el ciudadano, para que los temas fundamentalmente se resuelvan, para que se obtenga la justicia en el caso concreto y para prevenir que los temas lleguen al Poder Judicial.

En materia de derechos humanos quiero destacar un principio muy importante. Obviamente en todo régimen constitucional existe el Principio de la Unidad de la

Jurisdicción y de la Exclusión de la Administración de Justicia de todo órgano, para centrarlo en las manos del Poder Judicial, y toda Constitución tiene, basada en el Principio de División de Poderes, una norma que establece que ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni intervenir en el ejercicio de sus funciones.

Este Principio de la Unidad de Jurisdicción en algunos casos puede ser aplicado si un juez está investigando un caso; entonces, ya no es el momento del Defensor del Pueblo o del Ombudsman, el cual ya no puede investigar en este caso.

La legislación en América Latina está introduciendo una excepción a este principio o una norma complementaria, que en el caso del Perú lo tenemos: cuando un juez está haciendo una investigación en materia de derechos humanos, ello no impide que el Ombudsman continúe investigando. Obviamente continua investigando para ver si ha habido o no violación de los derechos humanos.

La investigación no jurisdiccional -que así se llama la que realiza el Ombudsman- es una investigación paralela que tiene como sentido final ayudar y coadyuvar a la administración de justicia, pero no tiene por qué impedirle al Defensor del Pueblo continuar su investigación propia. A mi juicio esto no viola el Principio de la Unidad de Jurisdicción, puesto que la investigación del Ombudsman no es avocarse una causa pendiente.

Los Ombudsman no manejamos causas, hacemos investigaciones unilineales para conocer si tiene fundamento o no una violación de los derechos humanos, recopilamos indicios y, desde luego, acopiamos pruebas.

El resultado de la investigación del Ombudsman no a va a ser para contradecir la justicia, sino que lo que el Ombudsman hace es presentarlo a la administración de justicia para efectos de que ésta pueda mejor resolver.

Se parte de la idea de que el Ombudsman es la figura más cercana al ciudadano y a la sociedad civil, es la institución de mayor confianza de los órganos de la sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales, y, en consecuencia, por esta vía puede tener elementos de juicio que van a servir a la administración de justicia.

En el caso del Perú no interrumpimos nuestras investigaciones aunque los jueces ya hayan tomado jurisdicción sobre los casos y, por supuesto, terminamos las investigaciones y finalmente las pasamos al Ministerio Público o al Poder Judicial. En ese momento comienza a funcionar un sistema de supervisión y vigilancia sobre el funcionamiento de los órganos de la administración de justicia.

Otra forma de colaboración es brindar apoyo para el acceso a la justicia a través de la legitimación activa en los procesos constitucionales. Ciertamente el Defensor del Pueblo del Perú puede en cualquier momento utilizar una acción de hábeas corpus, amparo, hábeas data o inclusive la inconstitucionalidad de las leyes a fin de que el Tribunal Constitucional funcione a plenitud. Pero tengo que reconocer que el Tribunal Constitucional no puede cumplir con su función fundamental, que es la de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque arbitrariamente fueron destituidos tres miembros del Tribunal y a consecuencia de ello no hay quórum para tal efecto.

Pero en los meses en los que el Tribunal funcionó, el Ombudsman recurrió al Tribunal para demandar en cuatro casos la inconstitucionalidad de las leyes. Una ley, por ejemplo, que discriminaba abiertamente a los policías porque determinaba que si un policía cometía un delito se le aplicaba el doble de la pena y no decía si lo cometía con uniforme o sin uniforme, en activo o en pasivo. Era un verdadero caso en el cual se había legislado en función de las personas y no en

función de la naturaleza de las cosas. Era una ley absolutamente discriminatoria y nos parecía que esto no podía continuar, por lo que lo demandamos ante el Tribunal.

Otra ley que establecía la censura judicial en los casos de las querellas contra el honor y que permitía que un juez impusiera censura a un medio de prensa, lo cual la Constitución prohíbe; e inclusive una ley relacionada con los casos de la causal de sevicia, la causal de maltrato o injuria grave por divorcio en materia civil, ya que el Código Civil, en su artículo 337, establecía que para juzgar si había habido maltrato físico o injuria grave, el juez tenía que considerar la educación, la costumbre y la conducta de ambos cónyuges. En Perú hay una costumbre en la cual el maltrato contra la mujer está de alguna manera justificado. Por supuesto que estamos en contra de eso ya que es muy peligroso poner en las manos de los jueces la evaluación de las costumbres y la situación social para los casos de sevicia y maltrato, por lo que demandamos esto como inconstitucional. El Tribunal efectivamente acogió la demanda, admitió los argumentos del Defensor del Pueblo y el citado artículo 337 del Código Civil fue declarado inconstitucional.

En el otro caso el Tribunal no llegó a actuar porque el Congreso reaccionó antes. El Congreso decidió por su propia iniciativa derogar las dos leyes de las que hice mención y sustituirlas por otras, con lo cual la demanda de inconstitucionalidad de la Defensoría del Pueblo no llegó a ser depurada por el Tribunal. Pero consideramos que actuamos a favor de la justicia porque usamos el mecanismo de la justicia constitucional; y el resultado fue que la ley fuera, en la práctica, derogada.

Otra forma cómo los Ombudsman intervenimos procurando el acceso a la justicia es en el Sistema Interamericano, a través de la presentación de casos ante los órganos de protección de los derechos humanos. En primer lugar, tenemos la figura del

amicus curiae, la cual hemos usado varias veces ante denuncias que se han presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o inclusive ante la Corte Interamericana. El Defensor del Pueblo presenta esta opinión como un tercer amigo de la Corte o como tercero coadyuvante como se le llama más modernamente, a efectos de dar una opinión técnica e ilustrar el criterio de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana. Esto lo hemos hecho varias veces en algunos casos en la Corte con bastante éxito. Intervenimos también en un caso sobre el derecho a la libertad individual de un ex-militar, y lo hicimos defendiendo la tesis de que los tribunales militares peruanos deberían admitir una resolución judicial de hábeas corpus proveniente de un juez común en base al Principio de la Libertad, y efectivamente, después de mucha discusión, la Corte ordenó la libertad de este ex-militar, pero aún falta alguna definición sobre el tema de las compensaciones.

Otra arma que tienen los Defensores del Pueblo para garantizar el acceso a la justicia es recurrir a los organismos de protección del sistema universal por vía del *amicus curiae*, sin excluir la denuncia que pueda formular un Defensor del Pueblo a su propio Estado en el caso de violación a los derechos humanos dirigida directamente a la Comisión Interamericana. Esta vía la usó el Defensor del Pueblo de Argentina por demoras precisamente en los temas relacionados con la administración de justicia y las pensiones. El Defensor denunció a su Estado por esta violación de los derechos humanos lo cual tuvo un efecto interno ya que el caso se comenzó a resolver, desistiendo finalmente el Defensor del Pueblo de dicha denuncia.

Recordemos que en el Sistema Interamericano cualquier persona puede formular una denuncia, y los Ombudsman o Defensores del Pueblo somos personas. En consecuencia, no está excluida su participación. Esta circunstancia la admitió la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y constituye un arma muy importante que se podría usar en algún caso excepcional.

En el ámbito de los organismos de protección, se están dando casos en los cuales cuando las cosas se discuten a nivel de la Comisión Interamericana, bajan después a nivel del país para soluciones amistosas. Hay casos en los cuales se le llama también al Ombudsman para que procure que estas soluciones se concreten, y en el caso del Perú lo estamos haciendo en algunas situaciones. La Comisión Interamericana interviene como un Ombudsman colegiado que actúa para la protección de los derechos humanos a nivel del Sistema, y es un Ombudsman porque investiga, formula recomendaciones como lo hacemos nosotros y propicia por mandato de la ley soluciones amistosas.

En cuanto al acceso a la Corte Interamericana hemos tenido una posición muy firme. El gobierno peruano decidió, a nuestro juicio sin fundamento legal y sin ninguna razón, retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta circunstancia no está prevista en la Convención Americana, ni siquiera es una tradición de las Cortes Internacionales (aún cuando pudo haberse observado en algún caso en la Corte de la Haya, como el caso de Nicaragua contra Estados Unidos, en el que realmente ni siquiera la Corte de la Haya lo admite, pero se hizo). A nivel interno en nuestro país se ha decidido que el Perú no reconoce la competencia contenciosa de la Corte. Esto significa una limitación a los derechos constitucionales de los peruanos porque la Constitución nuestra establece en el artículo 205 el derecho del ciudadano de recurrir a los órganos internacionales de los cuales el Perú forma parte por virtud de tratados internacionales.

Nosotros no hemos logrado todavía revertir esa decisión del Estado peruano, pero hemos hecho un informe, el cual es de

conocimiento público y es posible que se revise en los próximos días esta decisión que tomó el Estado peruano, que por cierto no tiene ningún efecto en el ámbito internacional. Esta situación ya la declaró la Corte en las sentencias relativas a los Magistrados del Tribunal Constitucional diciendo que no estaba previsto en la Convención y que por lo tanto no tenía efectos jurídicos.

Hay casos en los cuales interviene también el Defensor del Pueblo a través de sistemas de mediación y de solución de conflictos de manera prejudicial o extra judicial. Ya se habló del Ombudsman como órgano de justicia básica, fundamentalmente para resolver problemas entre la administración y los ciudadanos a través de un sistema de mediación, y en muchos casos también se requiere que la Defensoría del Pueblo intervenga en funciones de mediación y de conciliación entre privados. Obviamente no lo hacemos mucho, pero si se trata de un litigio de tierras de dos comunidades campesinas que afectan a personas retornadas que fueron desplazados de guerra, entonces por las condiciones excepcionales sí intervenimos, no entre dos particulares directos, sino entre dos organizaciones sociales que son propiamente las comunidades.

En cuanto a la atención de quejas y petitorios recordemos la intervención del Ombudsman, que es fundamentalmente para investigar y solicitar informaciones, y de esta manera las facultades que tiene todo Defensor del Pueblo u Ombudsman, tal como las que tiene el Doctor Leo Valladares en Honduras, son justamente las de hacer una investigación, las de pedir información al Estado para conocer si hay fundamento o no en la queja, para conocer si hay violación o no de los derechos humanos. En ese sentido una que vez que termina la investigación el Ombudsman hace un pronunciamiento.

La fórmula que usamos en el Perú, inclusive en materia de las quejas contra el Poder Judicial, es la fórmula de la mediación, en la cual investigamos. En el proceso de

investigación tratamos el acercamiento entre la autoridad y el ciudadano y, si hay solución al tema, si el ciudadano solo encuentra que su derecho ha sido reconocido, entonces las actividades del Ombudsman terminan, se firma una simple acta. El procedimiento, pues, es flexible y sencillo. Solamente si la vía de la mediación no funciona se puede llegar a emitir un informe que puede tener recomendaciones, críticas, advertencias a los funcionarios, e incluso a los jueces, por posibles violaciones de los derechos humanos o por incumplimiento de funciones.

En algunos casos no le podemos decir a un juez que él tiene el deber legal de respetar el debido proceso, porque eso sería intervenir directamente en los procedimientos, pero sí se lo decimos al Presidente de la Corte que tiene la función administrativa de velar por que cada uno de los jueces cumpla con su función. Entonces, nos hemos dirigido a los Presidentes de Corte pidiéndoles que le recuerden a los jueces que tienen que velar por el debido proceso y que nuestra investigación indica que en un caso concreto no se esté velando por el debido proceso legal. Esta es la fórmula a través de la cual se lleva la magistratura de la persuasión.

Quiero destacar lo que ha dicho el Doctor Leo Valladares respecto a que los Defensores del Pueblo o los Ombudsman no somos muy populares con los jueces porque normalmente somos un organismo crítico de la acción judicial. Y, por cierto, en el caso del Poder Judicial en el Perú hemos presentado tres informes en los que destacamos la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial, a través de los informes anuales al Congreso. A raíz de estos informes no nos han querellado, ni nos han llevado a los tribunales porque estamos protegidos. El Defensor del Pueblo goza de inmunidad. En consecuencia, si algo se tiene que discutir, se tiene que ir al Parlamento y hacerle una acusación constitucional y la sanción podría ser una destitución, de lo cual sí nos han amenazado

varias veces. Pero hay una norma que establece que ninguna actuación del Defensor del Pueblo puede ser discutida ante tribunal alguno. En consecuencia, no pueden ir a los tribunales para contradecir la magistratura de la persuasión del Defensor del Pueblo, que en realidad no decide, ni define las cosas, sino que opina y hace recomendaciones, pero lo tiene que hacer con tal autoridad, con tal fundamento y con tal legitimación social como para que estas recomendaciones efectivamente lleguen a cumplirse.

En el caso de Perú también cabe destacar la importante actuación extrajudicial de la Defensoría del Pueblo.

En nuestro país ha habido una guerra poco conocida, ya que no fue ampliamente cubierta por los medios de comunicación. Esta guerra que ha dejado unos 25,000 muertos y se ha llevado a cabo a través de lo que allá se llama la lucha contra el terrorismo. Para ello se estableció la justicia de guerra por medio de los tribunales militares, los jueces sin rostro o jueces anónimos y se juzgó a muchas personas. El resultado fue que pudo haber sido una justicia eficaz pero que habían algunos inocentes en prisión, procesados y sentenciados por estos procedimientos excepcionales de justicia de guerra; esa fue una de las tareas que se le planteó al Ombudsman en las cuales ya no había nada que hacer, pues había recaído cosa juzgada. Sin embargo, tomamos el tema porque el Ombudsman no está comprometido con la legalidad sino con los valores, con la equidad, y su compromiso es con el valor justicia y no exactamente con que si la sentencia es o no es legal. Y conociendo esta temática, que fue planteada y admitida por la opinión pública y por las organizaciones no gubernamentales, decidimos aunar esfuerzos y propusimos un sistema para que las personas detenidas y procesadas bajo estas circunstancias recuperaran su libertad, y para que los inocentes se favorecieran de un sistema de indultos presidenciales.

Obviamente esto fue muy discutido al principio, pues ¿cómo se va a indultar a los inocentes? Más bien, son los inocentes que tienen que indultar al Estado que se ha equivocado con ellos.

Ante esta situación trabajamos con el gobierno y se logró formar una comisión integrada por el Ministro de Justicia y por un representante del Presidente de la República, que era un sacerdote vinculado a las ONG y que contaba con la confianza del Presidente y del Defensor del Pueblo. Esa comisión tuvo como secretaria técnica a la oficina de la Defensoría del Pueblo, que investigó cada uno de los casos de las personas que alegaban inocencia y que tenía que definir si la sentencia estaba basada en prueba insuficiente. Se podía recomendar el indulto, siempre y cuando esa conclusión de la prueba insuficiente fuese añadida a otra y es que la persona no tuviese vínculo con las organizaciones terroristas.

El trabajo duró tres años durante los cuales se investigaron muchos casos, se analizaron pruebas y procesos judiciales, y finalmente se hicieron recomendaciones de indulto al Presidente de la República, que no cuestionaban ni revertían las sentencias, sino que significaban el perdón y la libertad. En estos tres años de labor se indultaron a 503 personas inocentes, las que recuperaron su libertad por esta vía. Si pusiéramos a razón de un año de condena no cumplida por cada uno, serían 503 años, es decir, 5 siglos de libertad recuperada a favor de los inocentes, pero no ha sido un año sino muchos más, lo cual nos ha permitido hacer un cálculo de unos 5,000 años de sentencias privativas de la libertad que no se han cumplido gracias a este sistema.

A partir de ese momento los tribunales comenzaron a cambiar de criterios y la Comisión comenzó a utilizar el indulto, además, para cuestionar el sistema de jueces sin rostro, logrando efectivamente eliminar dicho sistema, y favorecer

con ello la libertad de 606 personas por orden de jueces con rostro, que aplicaron inclusive la justicia de guerra usando varios de los criterios que la Comisión había expuesto. De manera que hubo vasos comunicantes entre esta actuación extrajudicial excepcional y la justicia que colaboró con que hubiesen más personas absueltas por los tribunales.

Estas son las experiencias que nos permiten afirmar que el Ombudsman tiene una labor propositiva para los temas de trascendencia en materia de administración de justicia. En el Perú el Defensor del Pueblo lo hace todos los años en el informe al Congreso donde hace un balance de la administración de justicia en el que hemos venido cuestionando la autonomía de la administración de justicia en el Perú. Últimamente hemos tenido hasta cuatro informes, que desde luego no se refieren a casos concretos, pero que van marcando y señalando cierto norte en relación con la justicia.

Cuestionamos mucho la justicia militar en el Perú, no solamente en casos de terrorismo sino en general, ya que es una justicia paralela, pero para ello hay que reformar la Constitución. Consideramos que no habrá discusión en el Perú sobre justicia militar que no tenga como referencia el informe del Ombudsman o Defensor del Pueblo sobre la administración de justicia.

En el Perú hemos hecho una investigación del debido proceso y del incumplimiento de las sentencias por parte de la administración estatal. Ello nos ha permitido comprobar que la gente acude al Defensor del Pueblo, que no tiene la facultad de imperio para obligar al cumplimiento de las sentencias judiciales, pero que tiene la facultad de abogar para que la justicia se cumpla por el Estado.

También estamos haciendo una investigación sobre los costos en los procesos constitucionales y sobre cuánto cuesta la tasa o arancel judicial en los procesos constitucionales, porque

solamente hay una cosa clara en el Perú y es que el hábeas corpus no cuesta nada, pero en los otros procedimientos no está claro. En algunos casos de amparo se cobra por algunas actuaciones judiciales pero no por otras, por lo que existe todo un desconcierto a nivel de los distintos juzgados del país. Ante tal situación estamos recomendando que se defina que los procesos constitucionales, como el hábeas corpus, el amparo y la inconstitucionalidad, sean absolutamente gratuitos para que no haya ninguna discriminación por razón puramente económica y se garantice el acceso a la justicia constitucional.

Como reflexión final quiero destacar que la justicia es un requisito para la existencia de un Estado democrático, y el Ombudsman tiene el compromiso de aportar sustantivamente en su establecimiento.

El Ombudsman latinoamericano no es, pues, el Ombudsman puramente ocupado de los temas administrativos. Es un Ombudsman comprometido con los derechos humanos. Así lo dice la Constitución Española. Así lo hemos puesto en práctica nosotros y, desde luego, en ese contexto, está comprometido con el valor justicia, y encontrará cualquier mecanismo, entre ellos las acciones constitucionales, para hacerlo concreto. El Ombudsman puede hasta recurrir con propuestas de ley al Parlamento y examinar fórmulas nuevas, como la que les he explicado acerca de los indultos o cualquier otra vía, para hacer concreto el valor justicia.

¿Cuál es en definitiva el acceso a la justicia que el Ombudsman promueve? No solamente el llegar a los tribunales, sino el hacer concreto por cualquiera de las vías que la persuasión permita el valor justicia a cada uno de los ciudadanos.

LAS IGLESIAS Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA*

*Margaret E. Crahan***

Todos sabemos que hay algunas instituciones religiosas que han promovido y facilitado el acceso a la justicia, especialmente en momentos de crisis, como el Comité de la Paz y su sucesor, la Vicaría de la Solidaridad en Chile, establecido en los años 70 por las iglesias Católica, Luterana y Metodista y la comunidad judía. Hay que agregar que la Sección de Asistencia Legal de la Vicaría desarrolló una serie de estrategias pragmáticas para aumentar su capacidad de respuesta a los necesitados, utilizando los servicios voluntarios de abogados de bufetes privados. Esta estrategia no solamente aumentó el número de abogados disponibles para atender a las víctimas de violaciones de derechos humanos, sino que redujo los costos. La Vicaría inició clínicas legales en barrios con recursos limitados utilizando, a veces, los servicios de estudiantes de leyes. También capacitó a grupos de obreros, mujeres, estudiantes e indígenas en el uso del sistema legal existente para asegurar sus derechos, en parte mediante su Academia de Humanismo Cristiano. Las estrategias de la Vicaría, iniciadas en los años 70, fueron utilizadas luego no solamente en países de América Latina, como El Salvador,

* La presente es una transcripción, editada por el IIDH, de la conferencia ofrecida por Margaret E. Crahan en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000).

** Epstein Professor del Hunter College, Nueva York.

Guatemala, Perú y México, sino también en África del Sur y en los Estados Unidos.

Quiero enfatizar cuatro puntos:

1. Las crisis de derechos humanos de los años 70, 80 y 90 en América Latina resultaron en una serie de innovaciones y procesos que han aumentado el acceso a la justicia, y las instituciones religiosas han ayudado, muchas veces, a sentar las bases para tales avances.
2. El papel de estas instituciones en la promoción del acceso a la justicia ha variado de país en país, dependiendo del estatus de las mismas y los contextos nacionales. Por ejemplo, las limitaciones de la Iglesia Católica en Argentina en los años 70 afectaron su capacidad de respuesta a la crisis de derechos humanos, aunque hoy día la Iglesia Católica en Argentina es más activa en este campo. Aún en países como Brasil hubo variaciones de arzobispado a arzobispado y en el nivel de compromiso con los derechos humanos, utilizando la cooperación ecuménica para su promoción, por ejemplo. Jaime Wright, un pastor evangélico, ha sido jefe de la oficina de derechos humanos del Arzobispado de São Paulo por muchos años. Pero en otros obispados en Brasil no se ha dado gran cooperación ecuménica.
3. Para entender bien el papel de las iglesias como agentes de cambio es sumamente importante abandonar los estereotipos. Por ejemplo, existe la impresión que la Iglesia Católica es la más progresista en términos de derechos humanos, pero en El Salvador, en los años 80, la Iglesia Luterana y algunas iglesias pentecostales locales fueron más activas en las zonas de conflicto que algunos de los obispados.
4. La capacidad de cualquier iglesia para promover el acceso a la justicia depende de una serie de factores o prerequisites, que incluyen:

- a. un alto grado de consenso interno en los objetivos relativos al acceso a la justicia y a los métodos y estrategias para lograrlos;
- b. autonomía suficiente para legitimar estos objetivos y los recursos para convencer a un porcentaje imponente, pero no necesariamente mayoritario, del pueblo para aceptar cambios sociales profundos, especialmente en términos de derechos humanos;
- c. el conocimiento técnico para crear tácticas y estrategias adecuadas a la promoción efectiva de un mayor acceso a la justicia;
- d. capacidad para mantener su compromiso respecto a los cambios en el sistema de justicia en el largo plazo, enfrentando la resistencia interna de las iglesias y de la sociedad en general.

Ahora voy a referirme a algunas realidades que afectan la capacidad de cualquier religión de cambiar un sistema de justicia o de injusticia.

Para cambiar un sistema de justicia obviamente se requiere un consenso amplio en términos de la reestructuración de la sociedad en general. Un requisito básico es el liderazgo que se le reconoce sobre su propio compromiso para con el bien común. Normalmente los líderes religiosos son reconocidos como personas comprometidas al bien común, más que los líderes políticos, quienes por lo general tienen agendas partidarias.

Pero si los líderes religiosos empiezan a ser activos en cuestiones de acceso a la justicia pueden ser criticados por ser demasiado políticos, arriesgando su legitimidad como personas que no pertenecen a ningún partido político. Al mismo tiempo, dentro de las iglesias hay siempre quienes se oponen a que sus líderes se metan en cuestiones políticas. Dado el deseo de la

mayoría de las iglesias de mantener su atracción universal, cualquier debate político que toca el acceso a la justicia puede ser visto como contrario al objetivo principal: la salvación de todos.

Esto conduce a la tendencia de muchos líderes religiosos a hablar en términos muy generales sobre un asunto que es altamente complicado, técnico, y polémico, lo que resulta, en algunos casos, en ambigüedades en la naturaleza de las recomendaciones de algunos líderes religiosos respecto al acceso a la justicia. Tales ambigüedades no facilitan la movilización para el cambio. Además, en países en transición democrática, las prioridades a veces son otras en términos de la consolidación de las estructuras democráticas. Por otro lado, cualquier reforma va a requerir recursos fiscales que muchas veces no están disponibles.

Otro factor es la tendencia de las instituciones religiosas a imaginar sociedades no conflictivas. Cualquier programa de reformas judiciales va a ser conflictivo y para influir en el debate los líderes religiosos tienen que meterse en la lucha. Esto puede causar una reducción del consenso dentro de la iglesia, así como tener un impacto sobre el ejercicio de la autoridad dentro de una iglesia, disminuyendo la lealtad de algunos sectores del laicado. En instituciones jerárquicas, como la Iglesia Católica, las luchas políticas dentro de la institución pueden considerarse contrarias al bienestar de la iglesia como una institución.

Para trascender tales impedimentos una iglesia tiene que tener una gran capacidad de análisis político y equipos que conozcan cómo desarrollar estrategias adecuadas para promover cambios en la sociedad. Pocas religiones tienen los recursos para dedicar personal a tales cuestiones. La solución es crear alianzas con otras instituciones religiosas y con la sociedad civil.

Desafortunadamente, si dejamos de lado los momentos de crisis extremos, el ecumenismo y la cooperación de las

instituciones religiosas con la sociedad civil organizada en América Latina siguen siendo limitados. Son excepciones, por ejemplo, el Debate Nacional en El Salvador en los años 80 que incorporó iglesias y sectores de la sociedad civil, logrando movilizar una coalición ecuménica que trascendió diferencias religiosas y otras divisiones. La participación de las instituciones religiosas junto con organizaciones de la sociedad civil en el proceso *Oslo* en la búsqueda de paz de Guatemala en los años 90 es otro ejemplo. Y finalmente tenemos ejemplos en otras áreas del mundo, como Mosambique, donde el grupo católico *Sant E'gidio* ha trabajado cercanamente con grupos luteranos y la sociedad civil para asegurar un tratado de paz.

Sin embargo debemos recordar que dentro de cualquier religión, y entre las religiones, hay mucha competencia por recursos y cada cual tiene sus prioridades. Por esta razón los líderes religiosos son, por lo general, altamente pragmáticos, y deciden hacer lo que es posible en lugar de lo que es deseable.

Es más, como ya hemos visto, en los años 70 y 80 la movilización de algunas iglesias, en algunos países de América Latina, por la defensa de los derechos humanos, implicó la utilización de recursos financieros externos. Hoy día las campañas para aumentar el acceso a la justicia también van a requerir muchos recursos de Europa y América del Norte, en un momento en que hay una gran competencia por recursos escasos. También es fuerte la competencia de otros países en regiones como África, Asia del Sur y Europa Oriental. Ante esta situación, los administradores eclesiales tienen que tomar decisiones duras en términos de la utilización de recursos. El dinero para enfrentar la pobreza de manera directa es para muchas iglesias más importante que los programas para aumentar el acceso a la justicia, aunque exista una vinculación obvia entre ambas.

Ante esta situación es útil identificar las distintas estrategias utilizadas por las instituciones religiosas para lograr cambios sociales.

De acuerdo a diversos estudios, hay tres tipos de grupos principales según sus distintas estrategias. En primer lugar, hay algunos religiosos y laicos que aceptan la necesidad de cambios limitados, en buena medida para eliminar la posibilidad de enfrentamientos violentos en sociedades sumamente desiguales. Segundo, dentro de las iglesias hay otros que apoyan transformaciones más sustanciales y favorecen alianzas con movimientos populares, sindicales, partidos políticos de la izquierda y sectores reformistas, incluyendo las fuerzas armadas. Su objetivo es la creación de un Estado más o menos del tipo social demócrata. Ellos se oponen a la lucha de clases y dan énfasis a la creación de consenso por medio del diálogo con sectores diversos. Un tercer tipo incluye a aquellos que creen en la necesidad de una transformación estructural, socioeconómica y política, mediante la lucha armada. Los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica y de las iglesias protestantes en los años 70, 80 y 90 corresponden principalmente al segundo grupo.

El estereotipo que prevalece es que, como bloque, las iglesias fundamentalistas están en contra de los cambios sociales. Sin embargo estudios en Brasil, Chile, Perú, Colombia, El Salvador, Guatemala y otros países sugieren que el contexto específico es un asunto más determinante que el tipo de iglesia. Por ejemplo, en los años 80 en El Salvador y Guatemala hubo iglesias pentecostales en algunos pueblos en zonas de conflicto fuertemente opuestas a los programas de contrainsurgencia del gobierno.

En Brasil los estudios del Instituto Superior de Estudos da Religião (ISER), de Cecilia Mariz¹ y Carol Drogus², por

¹ Cecilia Loreto Mariz es una socióloga brasilera, que ha escrito extensamente sobre las religiones en Brasil. Entre sus obras está *Coping with Poverty: Pentecostals and Christian Base Communities in Brazil*, Philadelphia Temple University Press, 1994.

² Carol Ann Drogus es una politóloga norteamericana, experta en las instituciones religiosas de Brasil. Entre otras obras ha publicado *Women, Religion and Social change in Brazil's Popular Church*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1997.

ejemplo, indican que algunas religiones pentecostales y espiritistas responden de manera más efectiva a las necesidades de los pobres que algunas comunidades eclesiales de base (CEB) de la Iglesia Católica. Una queja común en contra de las CEB es que ponen demasiado énfasis en discusiones teóricas y globales, y no en los problemas cotidianos de los pobres. Otro estudio reciente de John Burdick³ sugiere que algunas religiones pentecostales y espiritistas han sido más eficientes para enfrentar el racismo que la Iglesia Católica.

En términos de facilitar el acceso a la justicia, la Iglesia Católica si tiene recursos institucionales, pero el uso de estos recursos para aumentar el acceso a la justicia depende mucho del compromiso de los líderes religiosos locales y del contexto sociopolítico. En general, los líderes de todas las religiones apoyan reformas graduales para lograr sistemas judiciales más abiertos y efectivos por medio de una participación política más amplia. Como agentes de cambio, los líderes religiosos nacionales, regionales y locales tienen una ventaja, y esta es su autoridad moral y la lealtad de los creyentes para la movilización social.

Otro impedimento importante en la promoción de cambios sociales y políticos es la división entre aquellos líderes religiosos y creyentes que creen que los cambios pueden ser logrados por medio de la transformación de los individuos y los que creen que lo esencial es la transformación de las estructuras. Este debate ha sido constante dentro de las iglesias desde los años 70. Finalmente hay algunos que creen que tienen que combinar los dos tipos de procesos para lograr cambios sustanciales, pero la tendencia de dar énfasis a una estrategia más que a la otra ha causado algunos conflictos, disminuyendo la cohesión y el consenso interno requeridos para que las iglesias logren ser más efectivas como agentes de cambio.

³ John Burdick es un antropólogo norteamericano, autor de *Blessed Anastacia: Women, Race, and Popular Christianity in Brazil*, New York: Routledge, 1998.

Este debate sobre posibles estrategias se presentó en la Conferencia Episcopal de Latinoamérica (CELAM), durante sus reuniones en Puebla (1979) y Santo Domingo (1992), incluyendo al Sínodo de América en Roma en 1999, y hasta hoy no ha sido resuelto. En estas reuniones se manifestaron divisiones profundas que fueron tratadas de manera general y poco útil para la creación de una agenda de cambio con amplia capacidad movilizadora.

En años recientes, con el retorno a una democracia frágil en América Latina, las instituciones religiosas han tendido a reducir su participación directa en la política, favoreciendo la reinsertión del laicado y la movilización de la sociedad civil, partidos políticos y asociaciones civiles. Algunos han criticado esta tendencia considerándola evidencia de una disminución del compromiso con los derechos humanos por parte de las iglesias, cuando en realidad las iglesias están convencidas que su participación directa en la política es necesaria solamente en momentos de crisis. Para las iglesias su papel principal es la formación de valores normativos y la promoción de la evaluación de las estructuras sociales por parte de un laicado concientizado. Muchos líderes religiosos hacen una distinción importante entre activación y activismo. La activación se refiere a la evangelización que motiva el laicado para la lucha por la justicia. El activismo se refiere a la movilización directa por parte de la iglesia misma. Algunos estudios han demostrado que la mayoría de los líderes religiosos aceptan la activación y la consideran acorde con los deberes de sus instituciones; una minoría acepta el activismo. En realidad no es claro donde termina la activación y donde comienza el activismo. En situaciones de crisis, como Chile en los años 70, Nicaragua y El Salvador en el año 1979, el activismo directo era aceptado por los líderes religiosos. En CELAM, en el año 1992, la evangelización se priorizaba como el medio más adecuado para la activación del pueblo en favor de la transformación de sociedades injustas.

Debemos recordar también que las iglesias Católica y Protestante son instituciones complejas altamente burocráticas, por lo que les es difícil hacer los cambios internos necesarios para la promoción de cambios sustanciales en las sociedades. Lo que ellas pueden hacer es contribuir con recursos y legitimización moral a los esfuerzos seculares. Las iglesias normalmente tratan de promover tales cambios sociales sin abandonar su objetivo principal -la salvación de todos- incluyendo a aquellos que prefieran el *status quo*. De ahí que a veces sus declaraciones y acciones sean ambiguas. Tales ambigüedades disminuyen su capacidad para ser líderes fuertes y consistentes.

Adicionalmente, la mayoría de las iglesias siguen cultivando relaciones fuertes con las élites por razones de supervivencia institucional. Esto puede causar ambigüedades adicionales. Algunos sectores de estas élites apoyan el aumento al acceso a la justicia, mientras que otros están en contra.

Dada la opción preferencial por los pobres, la situación en cuanto a toma de decisiones institucionales es aún más complicada, y muchas veces las iglesias hablan contradictoriamente, disminuyendo su capacidad para promover programas consensuales relacionados al acceso a la justicia.

En los últimos años el impacto de la globalización y el neoliberalismo en América Latina han preocupado, obviamente, a las instituciones religiosas, especialmente en términos del crecimiento de la pobreza y el aumento de la brecha tecnológica en algunos países. Las iglesias Católica y Evangélica han criticado las políticas neoliberales, especialmente cuando resultan en la disminución de los servicios básicos y programas sociales de gobierno, la falta de protección a la pequeña empresa, políticas monetarias perjudiciales para las clases baja y media, reducción de los derechos de los obreros, daños al medio ambiente y la estimulación de una mayor concentración de riqueza.

Pero las iglesias no se sienten capaces de ofrecer soluciones específicas, y se han concentrado en concientizar al laicado y en el diálogo con el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros. Incluso un ex presidente del Fondo Monetario Internacional perteneció al Comité del Vaticano sobre asuntos socioeconómicos. En todo esto las iglesias han actuado como parte de un movimiento compuesto de grupos muy diversos, algunos religiosos y otros no. Aquí hay un desarrollo muy interesante en términos de cooperación religiosa y secular.

En conclusión, hoy en día el impacto de las instituciones religiosas para promover cambios sociales y, específicamente, un aumento en el acceso a la justicia, ha estado limitado, en parte, por impedimentos estructurales, institucionales y, por otro lado, por la dificultad de crear consenso no solamente dentro de las iglesias sino también fuera. Aunque la posición oficial de las iglesias ha sido la de no apoyar un sistema político o económico específico, han actuado en favor de un reformismo sustancial, pero gradual, por medio de una ampliación de la participación política y mayor seguridad económica para la mayoría. Sus esfuerzos han estimulado el proceso generalizado dentro de todas las sociedades latinoamericanas, sin controlarlo. Por esta razón muchas veces los resultados no son del gusto de algunos líderes religiosos o de sus instituciones.

En general, en años recientes las iglesias han contribuido al aumento del espacio político para la participación de la sociedad civil. Las iglesias también han ofrecido recursos para facilitar la organización y la movilización de sectores de la sociedad previamente no organizados, como las personas sin tierra en Brasil, pero no sin generar conflictos políticos dentro de las iglesias respecto a las estrategias apropiadas.

Un elemento imprevisto respecto al compromiso de las iglesias con una agenda de paz, justicia y derechos humanos ha

sido el aumento de la creatividad y experimentación dentro de las mismas. Esto ha ayudado a las iglesias a adaptarse a nuevas circunstancias y también ha contribuido a su revitalización como instituciones y como comunidades de creyentes. Los creyentes de hoy son más leales a sus iglesias y más activos en la sociedad en general que los creyentes de los años 50. Esto ha ocurrido en el contexto de una mayor competencia religiosa en América Latina, que ha sido a veces un impedimento al ecumenismo en la construcción de consensos alrededor de una agenda en favor de la justicia social.

Recopilando la contribución de las religiones a la lucha de los derechos humanos, incluyendo un mayor acceso a la justicia, en los últimos 30 años ha sido:

- La legitimación de las presiones y movimientos generales en favor del cambio de sociedades injustas.
- Ofrecer una base institucional y recursos en tiempos de crisis, precipitados por la resistencia de algunos sectores de estas sociedades a los cambios en favor de la justicia y los derechos humanos.
- Cambios en los valores normativos de las sociedades, algo que no es muy fácil de medir.
- La divulgación, más allá de América Latina, de los objetivos de la lucha por la justicia y los derechos humanos en el hemisferio y la creación de redes internacionales de apoyo.
- La concienciación de personas de todos los niveles sociales sobre el vínculo de los derechos humanos con la paz y la estabilidad.
- El fortalecimiento de las iglesias mismas en términos de su autoridad moral, en gran parte como resultado de su identificación más profunda con los derechos humanos.

Por consiguiente, las instituciones religiosas están en mejores condiciones hoy día de participar en la lucha por la

paz, la justicia y los derechos humanos, sin haber mejorado su capacidad de ofrecer estrategias y programas específicos para aumentar el acceso a la justicia, por lo menos a corto plazo.

JUSTICIA Y ACCESO. LOS PROBLEMAS Y LAS SOLUCIONES*

*Ligia Bolívar***

El presente estudio está estructurado en cuatro partes. Una primera de aspectos generales; una segunda parte en la que se analizarán los problemas que se derivan en materia de acceso a la justicia, tomando en consideración las presentaciones que enviaron previamente los alumnos del curso interdisciplinario. Esos problemas los vamos a dividir en tres grandes bloques: a) problemas de carácter estructural; b) problemas que tienen que ver con los actores que intervienen en la administración de justicia; y c) problemas que apuntan directamente a los sectores afectados. En la tercera parte, veremos soluciones y aspectos relacionados con dichos problemas, adoptando la misma estructura, a la que se agregarán los factores macro o estructurales, que tienen relación con los actores, y los relativos a los sectores afectados. Al final, como cuarta parte, se esbozarán algunas conclusiones muy breves.

En cuanto a la primera parte, es importante resaltar que los problemas de la administración de justicia, sobre todo los de acceso a la justicia, constituyen una situación multidimensional. Es decir, son muchos los factores que intervienen en esta problemática tal como se deduce de la riqueza de los

* La presente es una transcripción, editada por el IIDH, de la conferencia ofrecida por Ligia Bolívar en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000).

** Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela.

trabajos por ustedes presentados. En ella se involucran múltiples actores y afectan una diversidad de sectores.

La gran paradoja consiste en que, aunque se profundice cada vez más una visión crítica y exista una desconfianza creciente respecto del sistema de administración de justicia, cada día crece la demanda por la justicia. Esta es la gran paradoja que se nos presenta: mientras más grande es la crítica contra el sistema de administración de justicia, más grande es su demanda por parte de la población. Esto puede tener varias explicaciones a las cuales no me voy a referir con precisión por falta de tiempo, pero mencionaré dos, las cuales planteo como un ejercicio de reflexión.

Una posible explicación tiene que ver con la creciente criminalización de ciertas conductas, lo que hace que, al menos en nuestro sistema penal, haya una mayor demanda de servicios de justicia. Esta criminalización está vinculada, por ejemplo, con el narcotráfico, situación en la que observamos una penalización creciente y cada vez más severa, que está vinculada con los delitos relacionados con dicha actividad y que afectan, fundamentalmente, en el caso de nuestro continente, a las mujeres. Otra posible explicación, que no excluye a la anterior, es el aumento de la delincuencia vinculada con el crecimiento de la pobreza en nuestros países y también con un endurecimiento de los mecanismos de represión, la mayoría de las veces basados en la exigencia de la población.

No voy a proponer un concepto de acceso a la justicia, aunque sí quiero insistir en algunos puntos específicos, porque sabemos también que hay otras tendencias que están insistiendo en sentido contrario. Me interesa destacar que cuando hablamos de acceso a la justicia nos referimos a un conjunto de derechos, es decir, que no se trata simplemente de analizar un servicio que se presta desde una o varias ramas del poder público, sino que estamos hablando de un conjunto de

derechos relacionados con garantías y derechos recogidos y reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos. Uno de esos derechos es precisamente el derecho a un recurso efectivo, que ha sido ampliamente desarrollado en el sistema interamericano en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Velásquez Rodríguez¹, en la que la Corte se refiere precisamente a los recursos efectivos, cuyo acceso debe garantizarse a la población. En dicha sentencia la Corte determinó que el recurso debe ser eficaz, idóneo y pertinente para la pretensión que exige quien accede al sistema.

Un primer derecho, pues, tiene que ver con el acceso a ciertos recursos judiciales; un segundo derecho, también considerado por la Convención Americana, tiene que ver con las garantías judiciales detalladas ampliamente en su artículo ocho; un tercer bloque de derechos está relacionado con la igualdad ante la ley.

La Convención Americana también se refiere a la necesidad de que los países adapten su legislación, sus prácticas y sus mecanismos administrativos de tal manera que sea posible y viable el disfrute de todos los derechos reconocidos por este instrumento.

Insisto que cuando hablamos de administración de justicia y de acceso a la justicia estamos apelando a los derechos de las personas y no simplemente a la organización de un sistema para la prestación de un servicio. Esto es muy importante porque existe una tendencia, sugerida por instituciones tales como el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, según la cual existe el riesgo de reducir la justicia a un servicio y quitarle lo que ha sido hasta el momento su característica más importante, que es el hecho de que proviene

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.

de un poder independiente y autónomo del Estado. En tal sentido, y aunque tengamos un Poder Judicial, se ha empezado a extender la tendencia de utilizar un lenguaje mercantilista a partir del cual se ve a la justicia como un servicio, ya que quien la necesita es un cliente o un consumidor y no un sujeto de derechos.

Esta es una distinción que creo que es importante hacer. Si la justicia es un servicio, entonces, quienes trabajan en ella son operadores de la justicia, es decir, que son simples ejecutores o simples instrumentos al servicio de un sistema carente de autonomía y sin capacidad propia de pensamiento, sin posibilidad de generar respuestas creativas, vinculadas a los cambios de nuestras sociedades.

Los problemas estructurales fueron desarrollados en los trabajos presentados por los alumnos del curso a través de una serie de temas, los cuales quisiera abordar estableciendo las grandes tendencias y las líneas gruesas más recurrentes. Asimismo, me gustaría hablar de aspectos que no fueron abordados en los trabajos presentados y que me parece importante subrayar.

Entre los problemas de carácter estructural tenemos la impunidad como uno de los problemas muy recurrente. La impunidad está vinculada no solamente a la falta de investigación o al encubrimiento de hechos violatorios de los derechos humanos, sino también al hecho de que muchas veces no se investiga, solamente se aparenta la investigación, cosa que, por ejemplo, quedó muy bien expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión sobre el caso de la masacre de El Amparo en Venezuela², donde la Corte exigió al Gobierno de Venezuela que abriera una investigación que le permitiera ir directamente al fondo del asunto, más allá de la mera apariencia.

² Corte I.D.H., *Caso El Amparo*. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.

Un segundo problema, que aparece reiteradamente desde diferentes puntos de vista en muchos trabajos presentados, es la existencia en nuestra región de legislaciones especiales que sirven para escapar del control jurisdiccional. Quizá lo más tradicional en este aspecto sea el fuero militar, que se utiliza para tratar de evitar el control de los órganos tradicionales de la administración de justicia.

También se observa la tendencia a utilizar órganos disciplinarios administrativos, como el caso que nos plantean dos de los participantes del curso, uno de ellos referido a los problemas que enfrenta la policía en Panamá, y otro, respecto de los carabineros en Chile. En ambos países los policías están sometidos a un régimen especial a través del cual evaden las garantías judiciales y las del debido proceso que deben asegurar a todo ciudadano, partiendo de la base de que como no se trata del sistema de administración de justicia sino de un régimen disciplinario distinto, como que este tipo de garantías no tienen la vigencia que debería dárseles. Lo peligroso es que si aceptamos que se evadan estos mecanismos se puede llegar, como de hecho se está llegando, a traducir las sanciones por otras vías no jurisdiccionales haciendo a un lado el control de las garantías judiciales.

El excesivo centralismo, es otro de los problemas que aparece como recurrente. Sin embargo, aquí nos referimos más que todo a una falta de acceso físico a la justicia, no necesariamente a una falta de acceso sustantivo. Esta circunstancia está muy bien plasmada en un trabajo presentado por un alumno de Cuba.

Otro tema que se toca es el de la resolución alternativa de conflictos, al que le otorgo el rango de problema de carácter estructural y no como parte de las soluciones. Quisiera introducir una preocupación que vi reflejada en los trabajos que revisé respecto de que en este asunto se corre el riesgo de

tomar la resolución alternativa de conflictos como una especie de panacea, es decir, como una solución a nuestros problemas. Obviamente, la resolución alternativa de conflictos tiene un gran valor para dirimir pequeñas causas que no es necesario que lleguen a los tribunales, lo que hace posible, necesario y pertinente resolverlas en otra instancia. Sin embargo, el riesgo consiste en que se establezca una justicia de segunda categoría para ciudadanos de segunda categoría: que terminemos disponiendo de una justicia para pobres, de una justicia paralela, de algo así como una especie de justicia residual frente al sistema de administración de justicia.

En esa misma línea también se habla de otro riesgo relacionado con la resolución alternativa de conflictos en cuanto a que termine siendo un mecanismo al margen del Estado. En ese sentido, por ejemplo, la experiencia valiosa de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, cuyo programa de resolución de conflictos no pretende simplemente mediar entre el terrateniente y el campesino y promover un acuerdo entre ellos, porque en definitiva siempre tendríamos el mismo problema, sino que también trata de asegurar que en esa mediación se dé la posibilidad de involucrar al Estado, de tal forma que asuma su responsabilidad, ya que si se presenta un problema entre un terrateniente y un campesino, no es solamente un problema entre ellos, sino que es un problema de delimitación de políticas de tierra que le corresponde definir al Estado.

De modo que este es un punto muy importante a tenerlo en cuenta a fin de que todas estas iniciativas valiosísimas que se están desarrollando en materia de resolución alternativa de conflictos no queden al margen del poder y de la responsabilidad del Estado.

Otro tema a considerar es el que se refiere a los sistemas de administración de justicia en los países que salieron de procesos dictatoriales en la última década. Estos sistemas

renacen de las dictaduras simplemente porque a partir de la promulgación de las leyes de amnistía y las leyes del olvido, el pasado trató de olvidarse y ahora el pasado está regresando develando el mito de la reconciliación, y ése es el caso que está plasmado tangencialmente en algunos de los trabajos presentados por alumnos de Chile.

También se plantea en algunos trabajos de una manera muy creativa e interesante el tema de la corrupción. A mi juicio éste es un problema estructural al que hay que ponerle muchísima atención. Sin embargo, desde mi punto de vista, no podemos limitar la corrupción al acto físico del soborno. En este sentido es necesario profundizar en la corrupción estructural en los sistemas de administración de justicia y en la forma en que se limita el acceso efectivo a las personas.

Cuando me refiero a las características estructurales de la corrupción y no sólo al hecho físico de pasar dinero, por ejemplo, me refiero a otros temas más sutiles sobre los cuales en América Latina no estamos muy acostumbrados a tratar, talvez por las características de nuestras culturas. Un ejemplo de ello es el problema del conflicto de intereses y otro el de las incompatibilidades. Pareciera ser muy normal que un juez superior trabaje en una corte junto con su hija o su esposa; que su hermana trabaje en un tribunal de instancia, o que un fiscal trabaje en determinada ubicación y su esposa sea defensora pública. Esta situación produce como resultado una gran cantidad de incongruencias en el sistema que no las tomamos como corrupción, pero que lo corrompen al presentarse un claro conflicto de intereses.

Otro de los grandes problemas estructurales que se evidencian en los trabajos presentados por los alumnos tiene que ver con los frágiles controles disciplinarios internos de cada una de las organizaciones que forman el sistema de administración de justicia, que por supuesto también limita el acceso, no en cuanto a la posibilidad física de llegar a un centro

para dirimir un conflicto, sino en cuanto a la posibilidad real de salir de ese centro con una respuesta adecuada.

Por último, entre los problemas identificados como las grandes líneas estructurales aparece la limitación de recursos desde el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo como una forma de control y de restricción del Poder Judicial.

En otro orden, la multiplicidad de actores que forman el sistema de administración de justicia está también reflejada en los trabajos de una manera muy adecuada. Entre otros, se refieren a los tribunales, al sistema penitenciario, a los policías, a los jueces, a los defensores públicos, a la figura del ombudsman, y a los mismos legisladores, como actores en el sistema; en fin, hay una cantidad de figuras bastante amplia.

Respecto de los problemas específicos se destaca en los trabajos la deficiencia de las técnicas de investigación policial y la necesidad que sienten los cuerpos policiales de preservar cierto grado de autonomía y una mal entendida discrecionalidad para controlar la investigación. Esto último, más que por un problema de recursos es por un problema de lucha por el poder, es decir, por una tendencia que se ha mantenido a pesar de que en buena parte de los países del continente se viene dando desde hace algunos años un proceso creciente de reforma de los procedimientos penales que ha establecido el monopolio de la acusación por parte del Ministerio Público.

La incapacidad policiaca para someterse al control y a la autoridad del Ministerio Público es uno de los problemas que me parece es importante destacar porque nos lleva a un conjunto de arbitrariedades que, por supuesto, también inciden negativamente en el acceso a la justicia.

Me sorprendió gratamente la creciente importancia que se le da a la figura del Ombudsman. Sin embargo, pese a esa importancia creciente que ha tenido en nuestros países esta institución, existe un claro riesgo de dispersarla, de reducirla,

de neutralizarla, inclusive con funciones que no le son propias, tales como la defensa pública de presos, como sucede en Colombia, o como la obligación de llevar la estadística y censo de los detenidos, como en el Perú. Se le llena con una cantidad de actividades que no le corresponden para, de esta manera, reducir su capacidad real de incidir en los asuntos para los que fue establecida la figura.

Por otro lado, existe la grandísima tentación de desvirtuar la función de los defensores del pueblo, al hacer que sustituya las funciones de otras ramas de los poderes públicos que no le son propias, tales como la mediación en conflictos entre particulares, en lugar de tener una visión de largo plazo sobre lo que significa su papel respecto del control de la institucionalidad.

En tal sentido, una de las cosas que en muy pocos países vi reflejada es la facultad que no ha utilizado suficientemente la figura del Defensor del Pueblo en nuestros países en lo que tiene que ver con la función preventiva, con el análisis de carácter estructural, y no simplemente agotarse en la casuística, en la resolución de casos individuales, agotando y perdiendo capacidad para ir a la raíz de los problemas y atacar el fondo de los mismos, cosa que aparentemente no está del todo clara en varios países.

Eso lo advierto como un problema porque creo que la tendencia general en nuestros países no va por esa línea y eso puede constituir también un obstáculo a la hora de acceder a la justicia, simplemente porque esta figura es una de las que podría dictar esos lineamientos y dar esas orientaciones necesarias para mejorar el sistema y mejorar el acceso a él. Esta preocupación apareció en al menos dos casos: un trabajo del Perú respecto del papel del Defensor del Pueblo Peruano en la defensa de la libertad de expresión; y un trabajo de Colombia sobre el Derecho a la Educación y el papel de la Tutela que también refleja bien el tema.

Se menciona también en algunos trabajos una serie de aspectos que tienen que ver con los actores, vinculados con limitaciones salariales, con bajo entrenamiento, etc. Desde mi punto de vista el problema no es solamente de bajos salarios, sino sobre todo de las disparidades salariales que existen entre los funcionarios que trabajan en el sistema de administración de justicia respecto de los funcionarios de otras ramas del poder público. Mientras exista esa diferencia siempre vamos a tener funcionarios minusválidos, con limitaciones grandes, porque obviamente en un mercado que ofrece mejores salarios en otro poder del Estado, lo más probable, por más vocación que tenga, es que va a buscar otro sitio donde ofrezcan menor remuneración. El asunto de los salarios ha sido tratado a veces de una manera muy ligera, abordando el punto de que son bajos, pero el problema principal no reside ahí, sino que se trata principalmente de la disparidad respecto de los demás poderes públicos porque ahí es donde se crea el balance entre los poderes del Estado.

Otro de los problemas presentados en los trabajos de los alumnos de manera muy acertada es el del escaso control público del sistema de administración de justicia, que se traduce en la falta de transparencia y en obstáculos a los medios de comunicación social. Todo ello repercute en el acceso a la justicia debido a que, en la medida en que ese control público y esa transparencia no estén presentes, es mucho más fácil que el sistema evada los mecanismos y los controles que le son propios y empiece a actuar de una manera más discrecional y más arbitraria.

Un punto que no se toca directamente, pero que fue evidenciado en muchos de los trabajos presentados, es que pese a las reformas en el proceso penal, no han cambiado las prácticas sobre todo en nivel policial. En tal sentido, seguimos con la práctica, como decimos en Venezuela, de detener para investigar, en vez de investigar para detener, y eso nos lleva a mayores arbitrariedades.

De otra parte, se busca la participación social y esto tiene que ver con los actores, sobre todo las organizaciones no gubernamentales. Se busca la participación social en la ejecución de programas que tienen que ver con la mejora del sistema de administración de justicia, pero no se la busca para el diseño, la toma de decisiones, el seguimiento y el monitoreo del sistema.

La participación social no se permite del todo en el establecimiento de las políticas, o si se da en este momento es de una manera muy restringida. Por lo general, ésta solamente tiene que ver con la ejecución de las políticas, lo cual está relacionado con el acceso a la justicia desde el punto de vista de los actores, en la medida en que se conciba que las soluciones no pueden estar solamente en las manos de quienes ejecutan estas políticas, sino también con la ampliación de los mecanismos de control social. Por ejemplo respecto de los sistemas de selección del personal del poder judicial, de las oficinas de los defensores del pueblo, los procuradores de derechos humanos, en fin, de todo lo que es el sistema de carrera dentro de ese gran temario de la administración de justicia.

En los trabajos presentados también se reflejan los problemas relativos a la defensa pública dispersa e insuficiente, un actor que tradicionalmente ha sido la cenicienta de las cenicientas.

El problema relacionado con la ética del abogado y la orientación formativa de las escuelas de derecho no fue abordado ampliamente en los trabajos. Este tema me parece que es uno de esos puntos residuales sobre los cuales vale la pena subrayar algunos elementos respecto del abogado como profesional, como actor, independientemente de dónde se ubique después en el conjunto de espacios en los que se puede trabajar el tema de la justicia.

Por último, tenemos el tema relacionado con los problemas de acceso a la justicia de aquellas personas sometidas a procesos de exclusión social por diferentes razones, a saber: víctimas de la violencia judicial y sus familiares, sectores vulnerables, las mujeres, los niños, las poblaciones indígenas, los trabajadores migrantes.

Quisiera, en este sentido, hacer un señalamiento en relación con los niños, los indígenas y las mujeres. Solamente con esos sectores, y no con los demás, tenemos un amplio desarrollo normativo, especialmente en el caso de la legislación que protege los derechos de los niños y las mujeres.

Esto es distinto a decir que dentro de la diversidad hay que reconocer que cada sector tiene necesidades particulares y que el sistema no puede ser homogéneo, porque precisamente éste es uno de los elementos que puede convertirse en obstáculo para el acceso a la justicia. El sistema tiene que ser diverso, pero dentro de esa diversidad tenemos que tener cuidado en no caer en tendencias que lo fraccionen y terminen haciéndolo inoperante en función de estos intereses sectoriales.

Otro problema es el del retardo procesal, que lo hubiera podido ubicar en la parte estructural, pero he preferido colocarlo en la parte de los actores. Lo que quiero destacar aquí no es el retardo como un problema técnico, sino su costo social, el que incide tanto en víctimas como en procesados, en cualquier ámbito, no exclusivamente en el ámbito penal. Este retardo tenemos que analizarlo con muchísimo cuidado a la hora de ver el problema de acceso a la justicia desde el punto de vista del afectado.

Otro problema que aparece en uno de los trabajos es el de la descalificación de las víctimas o de los denunciantes, que remitiría también al ámbito internacional y no solamente al nacional. La mayoría de nuestros gobiernos lamentablemente siguen reaccionando frente a la denuncia internacional como

reaccionaban las dictaduras: negando los hechos y descalificando a la víctima, y esto es un problema.

Es interesante ver en el campo internacional cómo en los últimos años ha habido una tendencia en cuanto a la presentación en el sistema interamericano de casos relacionados con el artículo 8 de la Convención Americana, que reconoce las garantías judiciales. Pareciera que los casos que tienen que ver con torturas, desapariciones, ejecuciones sumarias, etc., no serían la regla fundamental, sino que la tendencia tiene que ver con limitaciones o violaciones al citado artículo 8, lo que nos dice mucho de lo que está pasando en nuestros países y la pertinencia de que el Instituto Interamericano haya escogido el tema sobre el acceso a la justicia como eje central del trabajo.

Un problema más que ubico dentro de los afectados es el relativo a la dispersión normativa para tratar problemas de ciertos sectores, tales como los refugiados, el sector rural, el sector campesino, entre otros. Por supuesto que hay avances en la unificación, sobre todo en lo relacionado con niños y con mujeres, pero en estos otros la dispersión es bastante grande. En ese sentido, no se atiende a la especificidad de los problemas de acceso de ciertos sectores como pueden ser los refugiados, los extranjeros en el proceso penal, los trabajadores migrantes y los indígenas, que tienen dificultades por el idioma y la complejidad de ciertos procedimientos debido a su particular forma de ver el mundo. Esto está muy bien expresado en algunos trabajos de Bolivia, Guatemala y un trabajo muy interesante de Jamaica sobre refugio.

También la dispersión normativa que afecta a sectores tales como los consumidores o los campesinos es un problema que aparece reflejado en algunos trabajos.

Uno de los problemas que no se menciona explícitamente y que afecta a un sector de la sociedad que me parece importante,

como es el de los trabajadores, es su creciente indefensión y vulneración de sus derechos por la flexibilización de ciertas normas; cuestión que está sucediendo cada vez más en el campo laboral a partir de la imposición de los programas de ajuste estructural. Todo el tema de los derechos de los trabajadores, que en este momento concentra una masa importantísima de trabajo de nuestras instituciones, quedó completamente silenciado y ausente de las presentaciones que hicieron los alumnos.

Recuerdo que en Venezuela, por ejemplo, en la novísima institución de la Defensoría del Pueblo que solamente empezó a funcionar en enero de este año, el 40% de los casos que se están recibiendo tienen que ver con denuncias en el área laboral. Solamente en la Defensoría de Caracas el 75% de los casos tiene que ver con denuncias de problemas laborales o problemas de vivienda.

A excepción de dos trabajos muy buenos de alumnos de Colombia sobre derechos económicos, sociales y culturales, y uno de Costa Rica sobre el problema de los discapacitados, los demás trabajos presentados parecen estar alejados de la visión del acceso a la justicia en esta área temática, cuando justamente en este momento los problemas que afectan a la región tienen que ver con una creciente pauperización de nuestra población, lo que tiene como consecuencia la vulneración mayor de un conjunto de derechos que los Estados ni siquiera perciben como tales. De ahí que afirmo que respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, el acceso a la justicia está vulnerado por partida doble porque la posibilidad de acceder a la justicia es mucho más limitada debido a que su reconocimiento como derechos no existe.

Un último problema relativo a los actores, planteado en los trabajos, es el desconocimiento de sus derechos y de los recursos que tienen para defenderlos.

Pasando a la tercera parte relacionada con las soluciones, considero que una de las grandes virtudes de los trabajos presentados, vistos en conjunto, es que apuntan a soluciones muy creativas, y no se limitan a repetir cuestiones comunes vinculadas con la necesidad de educación, de presupuesto, sino que se nota un esfuerzo de profundizar en soluciones que vayan a la raíz de los problemas que es necesario valorar favorablemente.

En el caso de Uruguay, se hablaba, por ejemplo, sobre la necesidad de hacer visible tanto en la legislación como en la sanción el tema de la tortura. Se hacía referencia concretamente a la tortura y se decía que mientras la persona continúe siendo maltratada, sujeta a un acto de abuso de autoridad o a cualquiera de estas sutilezas que tiene el lenguaje contenidas por nuestros códigos penales y no exista un delito que específicamente se llame tortura, seguiremos haciendo invisible el tema, y por lo tanto, la posibilidad de persecución y sanción va a ser mucho menor, de modo que la impunidad seguirá prevaleciendo aunque, en teoría, el sistema haya cambiado.

La eliminación de fueros especiales que se han ido creando, como los mecanismos administrativos a los que me referí antes para evadir los controles naturales del sistema de administración de justicia, es otra de las soluciones y de las propuestas que se hacen en algunos trabajos presentados.

Otra cosa que se plantea es ir de la fragmentación a la unificación del sistema de administración de justicia. Vemos que hay muchas áreas en las cuales el sistema está fragmentado, ya sea en la defensa penal, en todo lo que es la defensa pública, en la dispersión intencionada o no de las funciones de los defensores o procuradores de derechos humanos. Hay una serie de áreas en las que la dispersión es la regla y hay que ir hacia la unificación.

Una cuestión de carácter estructural que no está en los trabajos, pero que aparece sugerida y es importante enfatizar,

es la que tiene relación con el carácter de poder público de la justicia y no de mero servicio.

Otro tema tiene que ver con la reforma procesal penal, que está vinculada a los vicios del pasado, los cuales se mantienen a pesar de las reformas y se derivan de la visión cultural de nuestros países, que identifica a la justicia con la venganza, visión que sigue presente en el nuevo proceso penal.

Vemos en tal sentido cómo se crean fortísimas corrientes de opinión en nuestros países sobre que estos sistemas son muy suaves, que no están hechos para nosotros sino para los países avanzados, y que por el contrario nosotros necesitamos **mano dura** en el ámbito penal. En el fondo, cuando se dice que necesitamos mano dura, lo que realmente se pretende decir es que necesitamos que los delincuentes permanezcan por siempre en la cárcel, y que se asegure la venganza y no la justicia. Justamente los procesos penales que se impusieron a través del proceso de reformas lo que buscan es lo contrario, devolverle a la justicia el sentido de justicia: que a cada cual se le dé lo que le corresponde. Ese era el concepto de justicia retributiva que no tiene nada que ver con la justicia retaliativa. Ese es uno de los grandes retos que tenemos enfrente.

El otro reto tiene que ver con la autonomía presupuestaria real. Cuando decimos real, nos referimos a aquella que no solamente le dé al sistema de administración de justicia los recursos necesarios para funcionar, sino que a la par le otorgue la autonomía para decidir cuáles son los recursos que necesita para funcionar sin la intervención limitante de los poderes Ejecutivo o Legislativo.

Hay toda una discusión sobre si el problema es de porcentajes o de poderes reales, que se está dando en diferentes países sobre modelos tales como el propuesto en la Constitución de Costa Rica, que establece el 6% del presupuesto para el Poder Judicial, es decir, para el sistema de administración de justicia. En Venezuela se acaba también de

aprobar la nueva Constitución con un porcentaje que no debe ser menor del 2%. En el caso de Uruguay se está planteando la interrogante de que si se fija ese porcentaje a lo mejor siempre va a ser visto como un techo y no como un piso, y por lo tanto, puede limitar en el futuro las posibilidades reales del sistema de contar con los recursos que le son necesarios. Por eso me refiero a la autonomía presupuestaria real y no simplemente a un incremento presupuestario.

Un tema más que aparece en alguno de los trabajos vinculado con problemas individuales, es la necesidad de que la justicia pueda realmente resarcir los daños causados a una persona como parte del problema de acceso a la justicia. En relación con este tema quisiera plantearles la posibilidad de extender esa idea de lo individual a lo colectivo. Si no puede haber olvido en un crimen en el que estén involucrados dos particulares, mucho menos puede haberlo en un crimen en el que estén involucrados todos los poderes públicos de una nación. Entonces, se nos devuelve una vez más el problema de la impunidad y, si queremos ser consistentes, no podemos tener un parámetro de valoración del olvido y de la reparación para los delitos individuales y otro para los delitos del Estado.

En cuanto a los actores, obviamente se habla mucho de fortalecer los mecanismos de formación para contribuir a evitar que incurran en actos violatorios a los derechos humanos dirigidos a los policías, los jueces, los fiscales del ministerio público, entre otros. En estos casos la mejor formación es la disciplina. Hay que tomar en cuenta que a un funcionario policial, un juez o un fiscal del ministerio público se le pueden enseñar todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y todas las leyes nacionales relacionadas con el tema, pero si a la hora de incurrir en un acto violatorio de estos derechos no ven que efectivamente funciona un sistema disciplinario que lo va a sancionar y que eventualmente lo va a excluir del sistema, ese funcionario va a seguir haciendo lo

mismo aunque pueda repetir de memoria todos los instrumentos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos. La disciplina es la forma más pedagógica de actuar en estos casos, aunque sea muy pragmático y se escuche un poco fuerte y muy poco romántico.

Respecto de los actores también hemos hablado sobre la necesidad de impulsar el potencial de la figura del Defensor o Procurador de Derechos Humanos. Es muy curioso que incluso en países donde no existe, como es el caso de Argentina, se hace la referencia a que si se lo tuviera a lo mejor se hubiera logrado un mejor resultado y el acceso a la justicia habría sido real. Esto quiere decir que la valoración de la figura en la región es impresionante porque no solamente se valora en los países en los que existe, sino también en donde no se presenta un interés y una valoración real sobre su importancia.

El tema del Ombudsman se aborda en relación con el control eficaz, no sólo en lo que hace relación con los casos que conoce, sino también sobre las situaciones temáticas. A esto nos referimos en el sentido de fortalecer su función no solamente en la situación casuística sino en los problemas estructurales, los problemas de fondo.

Debo llamar la atención sobre otro aspecto que aparece en uno de los trabajos de Perú, en el que se hace referencia al papel del Defensor del Pueblo en la defensa de la libertad de expresión. También se menciona la utilización pedagógica de la figura del *amicus curiae* que ya está desarrollada tanto en la experiencia como en la legislación peruana. Esto es algo que también se está estudiando en Venezuela y creo que es una de los asuntos que debería atender más el ombudsman en el futuro, con lo que se lograría de su parte una actitud más proactiva y menos reactiva.

El fortalecimiento y la unificación de la defensa pública es una de las soluciones que se plantean también en función de los actores, concretamente en un trabajo de Chile. Además, se

aborda la reorientación del trabajo como una consecuencia de los problemas que existen en la formación de los abogados, relacionado ello con la reorientación de la labor formativa de las escuelas de derecho.

Por último, se refirieron en los trabajos al tema de la transparencia en el nombramiento y la disciplina de los funcionarios del sistema judicial. En ese sentido es importante valorar la distinción entre universalidad, que es lo que nos propone la visión de los derechos humanos, y globalización, que es lo que nos propone homogeneizar desde una sola visión del mundo. Cuando hablamos de un sistema de administración de justicia que propenda al acceso real, no podemos buscar que sea homogéneo porque esa característica lo que hace es limitar el acceso a otros perceptores. El acceso real se consigue a través de la aceptación de que existe una diversidad de actores, de afectados, de personas que necesitan acceder al sistema y que precisamente por esa diversidad no los puede tratar a todos de igual manera.

Luego está la ampliación de la participación social, el control público de la gestión, y el papel de los medios de comunicación. Existe una serie de pistas en los trabajos que apuntan a estos aspectos y también hacia la divulgación de los derechos y los recursos, explicitando las opciones para que quien accede pueda evaluar los costos. No basta con decirle a la persona que tiene derechos, si al mismo tiempo no se le orienta sobre la manera de defender esos derechos, a fin de que tenga los suficientes elementos como para ponderar en un determinado momento cuál es la que le representa los menores costos y los mayores beneficios. Se trataría de una real campaña de opinión pública, de sensibilización en materia de acceso a la justicia con una visión pedagógica, pero más detallada si se quiere.

Ampliar o potenciar el uso del amparo o la tutela es determinante para lograr el acceso a la justicia, sobre todo en

el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los que siguen siendo tratados de una manera muy residual en cada uno de nuestros países. Este es un ejemplo que nos propone uno de los participantes de Colombia.

Por último, lo que decíamos anteriormente sobre que el retardo procesal tiene un costo social que no lo debería asumir el afectado sino el sistema. ¿Qué significa que lo asuma el sistema? Este asunto está más o menos reflejado en las últimas reformas de los procesos penales de nuestra región, al establecerse la limitación del tiempo de la detención preventiva como una forma de evitar que el costo social sea recargado sobre las personas, sino que lo asuma el sistema, debido a que, si no fue capaz en un tiempo determinado de probar la culpabilidad de una persona, ésta no tiene por qué pagar las consecuencias permaneciendo prisionera más tiempo del necesario, aún siendo culpable, en condiciones preventivas. Este es un tema amplio, que tiene que ver con el costo social y no simplemente con el retardo judicial desde una perspectiva técnica.

Adelanto rápidamente tres puntos a manera de conclusión. Uno de ellos es el de la universalidad de los problemas. Todos nuestros países tienen problemas pese al inmenso esfuerzo de reformas impulsado por los organismos y las agencias multilaterales de financiamiento.

Otro, es que se percibe una gran creatividad en las soluciones innovadoras presentadas por los alumnos del Curso Interdisciplinario y que constituyen una riqueza que debe rescatarse del conjunto de los trabajos. Realmente considero que hubo un buen esfuerzo en ese sentido.

Por último, quisiera repetir una frase del ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia que nos lleva a la reflexión: “que el acceso a la justicia no es un problema técnico, no es un problema físico, no es un problema simplemente material de

poder llegar a un tribunal. El acceso a la justicia significa salir adecuadamente de ese lugar”.

Entonces, no se trata solamente de entrar, sino, sobre todo, de salir bien, con prontitud, con equidad y, por supuesto, con una decisión justa.

FALENCIAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA TUTELA DEL CONSUMIDOR EN ARGENTINA: PROBLEMÁTICA Y PERSPECTIVAS

*María Sofía Sagüés**

“Consumidor, por definición, nos incluye a todos”.

J.F. Kennedy, 1962

Contenido: I.- Planteamiento de la temática. a.- El derecho a la jurisdicción. b.- Acceso a la justicia y reforma judicial. c.- Igualdad y acceso a la justicia. II.- El derecho tuitivo del consumo: encuadre normativo. III.- Relevancia de la tutela al consumidor e implicaciones. a.- Génesis de la tutela del consumo. b.- El derecho del consumidor como derecho humano. c.- Sectores afectados. IV. Circunstancias generadoras de la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor. a.- Obstáculos objetivos. b.- Obstáculos subjetivos. c.- Deficiencias de los mecanismos desarrollados por la legislación. d.- Lagunas del régimen vigente. V.- Alternativas de superación. VI.- Addenda. -Anexos

* Abogada. Profesora Asistente de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho subsede Paraná.

I. Planteamiento de la temática

El ordenamiento jurídico argentino participa de uno de los mayores vicios que se verifican en los sistemas normativos mundiales: la brecha existente entre las leyes consagradoras de excelsos rosarios de derechos y la realidad, desconocedora de tales prerrogativas. Dicha escisión se ahonda en virtud de las falencias existentes en el acceso a la justicia.

La clave del funcionamiento del sistema garantista se basa en una adecuada regulación e implementación de este derecho, en miras a habilitar instrumentos idóneos a disposición de los titulares de los derechos humanos, que permitan sanear el sistema. Esta situación torna necesario poner especial acento en generar instrumentos que permitan salvar los obstáculos al acceso a la justicia.

a. El Derecho a la jurisdicción

En primer lugar, es necesario partir de la base del reconocimiento del Derecho a la Jurisdicción, es decir, derecho a la tutela jurisdiccional como garantía indispensable para el funcionamiento de la totalidad del orden jurídico¹. Este principio se desprende del análisis del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e interpretado conjuntamente con el artículo 8.1 y 8.2, llegándose a la conclusión que: “No basta con adecuar la legislación nacional a los compromisos asumidos internacionalmente si internamente el Gobierno ... no puede garantizar los medios para que su población pueda, si llega el caso, recurrir a los tribunales y así hacer que se cumpla

¹ En torno al tema: “El Derecho a la Jurisdicción en España”, puede consultarse a González Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Cuadernos Cívitas, segunda edición, Madrid, España, 1989. Puede consultarse también a Rosatti, Horacio D., *El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984.

cualquier decisión judicial en la que el recurso se juzgue procedente”².

En el orden interno, el derecho a la jurisdicción es definido por la Corte Suprema de la Nación Argentina, en los casos Santos y Moraña³, entre otros, como el derecho de contar con la “posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil”. En definitiva, es el “Derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”⁴.

De esta piedra angular se desprenden una serie de derechos y garantías, entre los que pueden enunciarse el derecho de acción y la legitimación procesal, derecho a las etapas mínimas del proceso, dentro del cual comprendemos el derecho de defensa, la igualdad procesal, el principio de justicia pronta, el deber judicial de producción de pruebas, el derecho a la sentencia firme, el derecho al órgano tribunalicio y su imparcialidad y el principio del juez natural, entre otros. Dentro de este espectro de derechos comprendidos en el Derecho a la jurisdicción el “acceso a la justicia” toma vital importancia, puesto que constituye la llave para activar el mecanismo del sistema judicial.

El derecho de acceso a la justicia puede inferirse de diversas normas, tanto constitucionales como internacionales. En el caso de Argentina, encuentra reconocimiento en virtud de los artículos 18, 33 y 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. Por otra parte, el derecho humano de acceso a la justicia recibe una especial tutela dentro del sistema interamericano, en virtud de

² Alves Pereira, Antonio Celso. “El Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos en Brasil”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Tomo 20, julio-diciembre 1994, pág. 23.

³ Corte Suprema de la Nación Argentina, Fallos 307:282 y 311:682, respectivamente.

⁴ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, pág. 624.

su intrínseca conexión con el derecho a la igualdad, la defensa en juicio, y el deber de los estados de implementar garantías idóneas y eficaces para la defensa de los derechos consagrados. Su consagración puede inferirse de los artículos 8.1, 1.1, 2 y 25, así como 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar, en virtud de una petición formulada por la Comisión, la exigencia del requisito de agotamiento de los recursos internos, en su Opinión Consultiva 11/90⁵. Asimismo, similares conclusiones pueden elaborarse en virtud de diversos instrumentos internacionales, tales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Ahora bien, el problema no reviste sólo un aspecto normativo, sino sociológico. Señala Allan Brewer-Carías: “Tenemos consagrado en las Constituciones el derecho al acceso de la justicia; tenemos consagrados en las Constituciones el derecho a la tutela judicial efectiva; pero sin embargo, no tenemos realmente asegurado el acceso a la justicia de todos”⁶.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990.

⁶ Brewer-Carías, Allan, “Hacia el Fortalecimiento de las Instituciones de Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Interno”, en: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos - Ensayos en Honor de Fernando Volio Jiménez*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, 1998. Respecto de la consagración normativa del acceso a la justicia y el desarrollo de la idea de justicia pronta y eficaz en diversos textos constitucionales y propuestas de Reformas Judiciales, pueden citarse, entre otros, el artículo 41 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 24 de la Constitución de Ecuador, el artículo 181 del texto supremo de El Salvador, los artículos 203-205 de la Constitución de Guatemala, el artículo 1 y 193 inciso 16 de la Constitución de Perú, y el artículo 109 de la Constitución de República Dominicana. En el caso de Argentina, tanto el artículo 18, como el artículo 33 y, en especial, la referencia a la normativa internacional con jerarquía constitucional (en virtud del artículo 75 inciso 22) refieren a esta temática.

b. Acceso a la justicia y reforma judicial

Sumado al respeto de las pautas citadas, el ejercicio real del derecho de jurisdicción y de acceso a la justicia demandan la satisfacción de varios requisitos básicos, como la existencia de un número adecuado de órganos tribunales, procedimientos idóneos, distribución inteligente y funcional de competencias entre los tribunales, en definitiva, demandan un sistema judicial eficiente.

Hemos sido testigos de una frondosa actividad de los países americanos en torno a la temática de la reforma del Estado, circunstancia que ha generado un proceso de democratización en muchos de ellos, si bien no todos. Ahora bien, dentro de la reforma del Estado, toma vital relevancia la reforma judicial, ya que apunta a “contribuir a remediar la insatisfacción de la población con el sistema judicial y el progresivo atascamiento de asuntos en los despachos de la justicia ordinaria... crear condiciones para un clima de confianza necesario para la inversión extranjera y los acuerdos regionales e internacionales en materia comercial. No menos importante es el objetivo de contribuir a crear un verdadero efecto democratizador de la justicia... Esta óptica percibe un verdadero ligamen entre desarrollo y justicia igual, pronta y cumplida”⁷.

Sin duda, la administración de la justicia en América Latina nos presenta hoy una situación sumamente deficiente⁸. Como reacción, los procesos de reforma judicial parten de la base que “Lo esencial es fortalecer la independencia interna y externa de los poderes judiciales, modernizar su estructura y funcionamiento, y convertirlos en auténticos instrumentos garantistas

⁷ Burki, Shahid J. y Perry, Guillermo, *Más allá del consenso de Washington: la hora de la reforma institucional*, septiembre, 1998. Disponible en ILSA. Citado por Thompson, José, en “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados”, en *Acceso a la Justicia y Equidad – Estudio en siete países de América Latina*, IIDH, BID, San José, Costa Rica, 2000, pág. 442.

⁸ Me remito a las estadísticas referentes al modelo argentino, que señalaré en los puntos más avanzados del trabajo.

de la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos”⁹.

A raíz de este contexto, la mayoría de las propuestas apuntan a subsanar conflictos referentes a cuestiones de infraestructura, como el equipamiento computarizado, composición y capacitación de los cuadros judiciales, actualización de los procedimientos, incluyendo la incorporación de nuevas técnicas de gestión de casos, etc. Por otra parte, estas modificaciones no deben agotarse al aspecto arquitectónico-infraestructural del sistema judicial, sino que requieren, asimismo, un cambio de formación y actitud en los cuadros judiciales a fines de capacitarlos como agentes fundamentales en este proceso de transformación.

No cabe duda que la organización jurisdiccional estatal e internacional influyen directamente en el reconocimiento y la eficacia de los derechos consagrados por los diversos órdenes normativos, ya que a través de su idoneidad se permite destruir la brecha existente entre la norma y la realidad a que se ha hecho referencia. Señala Juan Méndez, “En el campo de la administración de Justicia es donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas”¹⁰.

Es necesario que los procesos de reforma judicial deben apuntar a concebir la justicia no solo como servicio público, pasando a sostenerse que “el acceso a la justicia ha sido aceptado cada vez más como un derecho social básico en las sociedades modernas. Es el derecho humano primario de un

⁹ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 16.

¹⁰ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

sistema legal que pretenda garantizar los derechos, tanto individuales como colectivos”¹¹.

Si partimos de considerar el acceso a la justicia solamente como un mero servicio público, el error en que puede caerse consiste en valorar el mismo sobre la base de criterios netos de **eficiencia y calidad**. Un ejemplo de esta desviación sería considerar la prestación de justicia con parámetros valorativos exclusivamente cuantitativos (cantidad de conflictos evacuados), y no cualitativos (validez de los pronunciamientos, reacción social frente a los mismos, etc.).

José Thompson nos advierte de esta problemática al señalar que:

Si consideramos que se trata de “usuarios potenciales” y concebimos la administración de justicia como un servicio, podemos movernos entre la percepción de que su prestación es necesaria y forma parte esencial de las funciones estatales, y el extremo opuesto de su uso debe ser cobrado y pagado y que nada en su esencia impide que pudiera ser ofrecido por el sector privado... El que acude a la justicia puede ser un “cliente” cuya satisfacción se alcanza o no, en una escala medible¹².

El problema se agudiza si tenemos en cuenta que la sola eficiencia y calidad del servicio de justicia no conlleva necesariamente la posibilidad de acceso por parte de los diversos sectores de la población.

En realidad, debe partirse de una idea integrada de ambas posturas, combinando eficacia y eficiencia, y sin dejar de considerar que “El sistema de administración de Justicia constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados”¹³.

¹¹ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

¹² Thompson, José, “Introducción”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 25.

¹³ Méndez, Juan E., Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

De esta manera se posibilita la utilización de criterios característicos de los servicios públicos al campo del acceso a la justicia sumamente positivos. Por ejemplo, dentro de las condiciones que reclamaría el sistema, podemos nombrar la continuidad, la adaptabilidad del servicio como salvaguarda del mismo principio mencionado, la igualdad, la celeridad, y, finalmente, la gratuidad¹⁴. Vemos así que la concepción del acceso a la justicia como derecho humano se ve beneficiada por la conjunta consideración del sistema de justicia como un servicio público¹⁵.

Si partimos de concebir el derecho de acceso a la justicia como un derecho humano fundamental¹⁶, el servicio de justicia no es, entonces, “una prestación facultativa o graciable”, sino un deber a cargo del Estado, puesto que “Al monopolizar la actividad, el Estado se ha convertido en el primer y en el último protagonista de la función jurisdiccional, transformándola en servicio...”¹⁷.

Es en virtud del derecho de los justiciables, que el estado debe brindar el servicio de justicia, que, en consecuencia, se encuentra subordinado a dicho derecho. “Así la justicia puede verse –como la educación, como la salud- en una doble faceta: como derecho del individuo y como servicio estatal: la efectiva prestación del segundo sería una derivación y concreción del primero”¹⁸.

¹⁴ Seguimos en este sentido el esquema desarrollado por Juan E. Méndez, “El acceso a la Justicia...”, pág.18.

¹⁵ Puede consultarse el análisis efectuado por Rossatti, Horacio H., *El derecho a la jurisdicción...*, págs. 18 y ss.

¹⁶ Morello, Augusto M., *La protección judicial de los derechos humanos a nivel nacional e internacional*, J.A., boletín 5624, 14/6/89; Fix Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, UNAM, México, 1986, págs. 18 y 23, citados por Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, pág. 145.

¹⁷ Rosatti, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción...*, pág. 18.

¹⁸ Thompson, José, “Introducción”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 26.

La estructura de un sistema de justicia independiente y eficaz, junto con un adecuada regulación de los recursos de protección interna, constituyen un punto de partida indispensable en miras a la efectiva vigencia del derecho de acceso a la justicia, en sentido amplio. Sin embargo la equiparación de **acceso a la justicia** con **reforma judicial**, si bien parte de una base innegable, ya que nos encontramos ante dos conceptos interdependientes, aparece como demasiado laxa, y tiende a desdibujar la verdadera noción de lo que debe entenderse por acceso a la justicia, incluyendo en este tópico materias que, si bien están relacionadas, son ajenas a su inmediata naturaleza, prestándose a confusiones.

c. Igualdad y acceso a la justicia

En miras a dar una perspectiva más específica y acotada del tema, se partirá un primer concepto señalado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos que considera al acceso a la justicia como la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea... la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”¹⁹.

En este punto, se presta especial atención a la problemática de los sectores desprotegidos y sus falencias en el acceso a la justicia. Este tópico tiende a verificar la honda interdependencia del acceso a la justicia con la discriminación, máxime si tenemos en consideración que “el limitado acceso a la justicia constituye, probablemente, una de las formas más

¹⁹ IIDH, *Guía informativa*, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, pág. 17.

odiosas de exclusión, que no podemos separar de la desigualdad y la pobreza”²⁰.

Es aquí donde el elemento de equidad entra en juego. “Si la pertenencia a un grupo determinado implica un impedimento para acceder a la justicia ... estamos en presencia de un caso de discriminación”.²¹ En particular, uno de los grupos que en la actualidad presenta mayores violaciones al principio de igualdad, son los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Por lo tanto, para analizar esta temática en Argentina puede partirse de uno de sus ejemplos paradigmáticos: **la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor y del usuario.**

II. El Derecho tuitivo del consumo: encuadre normativo

La regulación jurídica del consumo en la Argentina, inicialmente en normas aisladas y no referidas específicamente a su problemática, ha devenido en un sistema integrado y orgánico a través de la sanción, en el año 1993, de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -vetada en numerosos aspectos sustanciales- y su consagración en la reforma de la Constitución Nacional de 1994, donde bajo el título de “Nuevos Derechos y Garantías” se ha incluido, en el artículo 42, la Declaración de los Derechos de los Consumidores²². La reglamentación se completa con su consagración en

²⁰ Jarquín, Edmundo. “Discurso pronunciado en ocasión del Foro Internacional Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 12.

²¹ Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de Resultados”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 417.

²² “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los

constituciones provinciales tales como San Juan (artículo 69), Formosa (artículo 74), Tierra del Fuego (artículo 22), etc., las modificaciones legislativas a la ley nacional, y un plexo normativo coherente compuesto por la Ley Reguladora del Régimen de Tarjeta de Crédito, Antimonopolio²³, y numerosas normas relacionadas.

El conjunto enunciado, acompañado por una profusa jurisprudencia, presenta un sistema mínimamente adecuado de tutela del sector, caracterizado por el paralelismo existente entre las directrices de las Naciones Unidas en la materia²⁴, el artículo 42 de la Constitución Nacional y la restante legislación infraconstitucional, si bien pueden enunciarse algunas falencias, como se verá más adelante.

Dentro del tema específico en análisis, el texto constitucional refiere a la necesidad del establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en relación de los servicios públicos, de lo que se desprende la consagración del derecho de acceso a la justicia en general.

Las directrices de las Naciones Unidas se ocupan de presupuestos inexorables para el mismo, tales como el derecho al asesoramiento y asistencia del consumidor, a la información sobre los procedimientos vigentes, etc.. Asimismo alientan la creación de mecanismos voluntarios de solución de conflictos y propician la instauración de procedimientos extrajudiciales

monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

²³ Números 25065 y 25.156, respectivamente.

²⁴ Directrices de las Naciones Unidas. Resolución 39/248 de la Asamblea General de 16 de abril de 1985, cuyas disposiciones relativas se adjuntan anexas.

por las empresas para la recepción de reclamaciones y solución de controversias.

Sin embargo, la realidad plantea otra perspectiva, y la profanación de estos derechos es patente y reiterada, debido a diversos factores que obstruyen la posibilidad del consumidor a acceder a los mecanismos de solución de conflictos, así como obstaculizan la idoneidad de los mismos. La problemática no responde a una causa única, sino que debe ser comprendida dentro de un análisis socio-cultural de la realidad que la subyace, teniendo asimismo en cuenta las grandes deudas del sistema normativo de tutela de derechos en esta materia.

III.Relevancia de la tutela al consumidor e implicaciones

a. Génesis de la tutela del consumidor

En miras a procurar analizar la temática del acceso a la justicia en la tutela del consumidor, no debe dejarse de lado las circunstancias que motivaron la gestación de este microsistema y su filosofía netamente tuitiva.

La tecnología y masificación en la modernidad nos han enfrentado a lo que se ha denominado la **contaminación de las libertades**²⁵. De esta manera, el avance tecnológico ha impactado afectando a la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad, en definitiva, al hombre.

El nuevo orden ha generado la necesidad de proyectar el derecho protectorio hacia un sector social: los consumidores, nuevos **protagonistas** de la debilidad estructural del sistema

²⁵ Castan Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 4ª edición, Reus, Madrid, 1992, página 45, citado por Lorenzetti, Ricardo Luis, en "El Derecho Privado como protección del individuo particular", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número 7, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 70.

socioeconómico. La realidad demuestra que “hoy en día el paisaje humano se fractura entre las grandes organizaciones y los individuos que de una u otra manera se ven dirigidos o afectados por ellas”²⁶.

El mercado ha enfrentado a dos sectores: aquellos engranajes del sistema, tales como el fabricante, importador, comerciante mayorista y comerciante minorista, y, finalmente, a aquél último eslabón de la cadena del consumo: el consumidor. Ha señalado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica:

Es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios...²⁷

b. El Derecho del consumidor como derecho humano

Dentro del orden socioeconómico imperante, el consumidor, entonces, se encuentra en una situación de desigualdad. La desventaja no es sólo económica, sino cultural y técnica, puesto que, generalmente, los consumidores carecen de los conocimientos que poseen sus *partners* en la relación de consumo, y se encuentran en una condición más desfavorable para obtener estos datos. De esta circunstancia se desprende la

²⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, “El espíritu del derecho civil moderno, (La tensión entre personas, economía y dogmatización)”, en *La Ley*, t. 1992-C, pág. 1102.

²⁷ Voto número 1441-92, Barrantes Gamboa, Jaime; Rivero Sánchez, Juan Marcos, *Derecho y jurisprudencia en Materia de Competencia y defensa efectiva del consumidor*, Ediciones Jurídicas Areté, San José, Costa Rica, 1999, pág. 17.

estrecha vinculación del derecho del consumidor con el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Sin embargo, el hecho de que el derecho del consumidor sea un derecho humano se debe, también, a otro aspecto primordial. Originariamente el derecho del consumidor ha procurado tutelar a quien adquiere bienes y servicios, siempre que no sea para volcarlos nuevamente al mercado a través de procesos productivos o de comercialización. Así, la citada ley 24.240 ha consagrado que “se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas que contratan a título oneroso para su **consumo final**, beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Hoy este concepto ha sufrido una marcada expansión. Así, tanto en el orden internacional como local la tutela ha englobado dentro de sus ámbitos al consumidor directo y a quienes sufren perjuicios derivados del contrato aunque no sean contratantes, tales como el familiar, el invitado, o el grupo vinculado al consumidor. En nuestros días, este orden normativo abarca a la persona en general, sin aditamentos, sin especificaciones.

Por otra parte, no es posible concebir en el orden socio-económico actual un individuo que, aunque sea de forma remota, no consuma. Por el contrario, la **persona física**, necesita recurrir, ya sea de manera directa o indirecta, al consumo, para la satisfacción de sus necesidades básicas y en miras a su subsistencia.

Es necesario recalcar, entonces, que cuando nos referimos a la tutela del consumidor, no nos encontramos meramente ante un derecho de naturaleza civil, englobado dentro de las normas relativas a los contratos, y de contenido netamente patrimonial. Por el contrario, el derecho del consumidor constituye la defensa de la posibilidad de todo individuo de acceder a los medios necesarios para su subsistencia, formación cultural, recreación, etc. **Proteger el acceso al consumo y el consumo**

en sí mismo permitirá a las diversas personas acceder a los medios necesarios para el ejercicio de sus restantes derechos humanos.

Por lo tanto, el derecho al consumo, con sus diversas implicancias, constituye, palmariamente, un derecho humano. Su valoración debe, asimismo subrayarse, puesto que es un derecho humano fundante, es decir, que a través del reconocimiento del derecho al consumo, se permite el ejercicio de los restantes derechos. De allí su vital importancia.

En el orden socioeconómico actual, si el individuo no puede ejercer su derecho a consumir, no podrá tampoco ejercer sus restantes derechos humanos.

Un ejemplo del carácter de derecho humano fundante del derecho del consumo puede encontrarse en que en numerosas oportunidades la transgresión de estos derechos trae como consecuencia la violación del derecho a la salud. Pueden citarse como ejemplos la problemática de la venta de medicamentos en condiciones no reglamentarias, la falta de cumplimiento del deber de información en los contratos referentes a alimentos o a la prestación de determinados servicios -como el de energía eléctrica- que pueden repercutir en afectaciones a la salud de los consumidores y usuarios contratantes. Algo similar ocurre con las falencias que se presentan en la ejecución de contratos con obras sociales o medicinas pre-pagas.

La crisis en el acceso a la justicia en la tutela del derecho del consumidor, trae como consecuencia, entonces, la crisis en la tutela de un vasto espectro de derechos humanos, tales como el derecho a la salud, la libertad ambulatoria, a la educación, a la recreación, etc. Difícil sería concebir el respeto a los mismos, si la persona no puede acceder a los medios necesarios para ejercitarlos.

c. Sectores afectados

Sobre la base de lo sostenido, se desprende que las falencias en el acceso a la justicia en la tutela del consumo no afectan a un sector determinado de **consumidores**, sino que involucra a la sociedad entera.

Sin duda, existen algunos sectores de la población que se ven afectados de mayor manera por los defectos del acceso a la justicia en la tutela de sus derechos. Así, el tema toma especial relevancia con respecto a las personas de escasos recursos, que carecen de la posibilidad de acceder a asesorías legales idóneas, una de las causales más importantes en los vicios en el acceso a la justicia, como se desarrollará más adelante.

Por otra parte, este grupo, asimismo, ve violado su derecho de **acceso al consumo**, en virtud de la falta de instrumentación de las políticas legislativas que le permitan contratar en un mercado con precios idóneos, asunto también relacionado con el tema aquí en estudio, como se señalará más adelante en el presente trabajo.

Si bien pueden encontrarse casos en los que los consumidores articulan los remedios judiciales y administrativos existentes, los problemas de su acceso a la justicia siguen aumentando, habiendo sectores donde la desprotección es total.

La percepción de los consumidores ante la violación de sus derechos es confusa. En la mayoría de los casos esta situación no termina más que en el sentimiento de indignación y malestar, puesto que en numerosas oportunidades el sujeto no es consciente de los derechos de que es titular, así como de los medios para defenderlos, por lo que no reacciona debidamente ante las violaciones a los mismos.

IV.Circunstancias generadoras de la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor

Señala Sclarici, citando un informe elaborado por la Asociación Internacional de Derecho del Consumo,

aproximadamente cada 15 minutos en la Comunidad Económica Europea una persona es víctima de accidentes de consumo y otro tanto ocurre en este sector del planeta, con la diferencia de no existir parámetros que permitan un control estadístico debido a que las insuficientes técnicas jurídicas desalientan a los consumidores en la formulación de sus reclamos y/o denuncias²⁸.

Como se ha señalado en los párrafos precedentes, el régimen jurídico de tutela del consumidor en la letra de la ley puede considerarse, en principio, mínimamente satisfactorio. Sin embargo, la realidad muestra consumidores que no requieren su defensa ante la autoridad.

No puede individualizarse una sola génesis de los vicios en el acceso a la justicia en la tutela del consumo. Resulta, asimismo, interesante aclarar que muchas de estas circunstancias son, a su vez, origen de las falencias del acceso a la justicia en Argentina en general, y no solo del consumidor.

El acceso a la justicia en numerosas oportunidades se ve impedido por la acción conjunta y combinada de diversas categorías de obstáculos, tanto objetivos, como subjetivos²⁹. Estos, a su vez, pueden depender tanto de cuestiones propias del sistema judicial, del orden normativo, o bien de factores externos.

²⁸ Sclarici, Gabriela Mariel, "Acceso a la Justicia de los consumidores: Limitaciones y obstáculos en el orden interno y en el mercosur", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año XI, N° 18/19/20, ene-dic 1998, pág. 171.

²⁹ Thompson, José, denomina este tipo de obstáculos como **de percepción**, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados", en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 425.

a. Obstáculos objetivos

Así, pueden considerarse dentro de una primera categoría diferenciadora, en base a aspectos objetivos:

Obstáculos de índole económica

Sin duda, los costos a tener en cuenta a la hora de prever un acercamiento al sistema judicial actúan en numerosos casos como circunstancias disuasivas, e incluso impeditivas de acceder a la justicia. Los aspectos son de diversa índole, pero básicamente reúnen tres tipos de gastos: las tasas y costos de utilización de la justicia, el desembolso generado por la necesidad de asesoría legal, y los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso que, si bien pueden presentarse como reducidos frente a los dos citados precedentemente, sin duda afectan a los justiciables, generando en numerosas oportunidades el abandono de procesos ya iniciados.

En consecuencia, el estar incluido en un grupo desfavorecido o inferior económicamente, constituye un obstáculo que limita el acceso a los mecanismos de resolución de conflictos.

Como paliativo a esta problemática, no se impone, necesariamente, la obligación de plena gratuidad del servicio de justicia. Debe procurarse un equilibrio adecuado, que garantice el funcionamiento del sistema sin que se verifiquen violaciones en el acceso al mismo, de tal manera que los costos del proceso, en principio exigibles y justificados, impliquen, para determinados sectores, una disuasión o impedimento de tutelar sus derechos. Propuestas tales como idóneos mecanismos que identifiquen los sectores perjudicados, liberándolos a ellos del pago correspondiente, resultan recomendables³⁰.

³⁰ Los mecanismos existentes, tales como el beneficio de litigar sin gastos (C.P.C.C.N.), o declaratoria de pobreza (C.P.C. de la Provincia de Santa Fe), entre otros, si bien son en principio positivos, presentan numerosas falencias en su aplicación, en particular porque no cubren la totalidad de los costos del proceso.

Obstáculos físicos

De índole geográfica. La insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los centros de resolución de conflictos, generadora de brecha separadora del justiciable de los remedios a que puede recurrir, se presenta como otro escollo al acceso a la justicia.

Este punto puede revestir diversa importancia, según se analice teniendo en cuenta su relación con los otros obstáculos mencionados. Así, por ejemplo, si bien en un primer momento puede aparecer como que la distancia geográfica ocasiona falencias en el acceso a la justicia por la incomodidad de las personas de concurrir a los centros respectivos, esta conclusión no puede desprenderse de todos los sectores sociales. Evidentemente, en el caso de los sectores más desfavorecidos, la distancia geográfica implica un aumento del costo económico a que hemos hecho referencia³¹.

De índole arquitectónica. Un punto de gran interés es analizar la idoneidad de los modelos arquitectónicos utilizados en las reparticiones tendientes a la canalización y resolución de conflictos. Así, se señala la necesidad de “inexistencia de modelos arquitectónicos que inspiren un sentimiento de desconfianza de lo ajeno”³². Por ejemplo, sería obstáculo de acceso a la justicia para los discapacitados la inexistencia de rampas, o bien para las personas en general los edificios de difícil acceso, etc.

Haciéndose eco de esta problemática, el Proyecto Preliminar de Centros de Asistencia al Ciudadano, existente dentro de la órbita de Reforma Integral de la Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la

³¹ En este sentido, puede consultarse a Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados”, en: “Acceso a la Justicia y Equidad...”, pág. 416.

³² Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad...”, pág. 426, señalando como ejemplo interesante la investigación respecto del sí

Nación, refiere al edificio de Tribunales del Poder Judicial de la Nación existente en la ciudad autónoma de Buenos Aires como "...un edificio que dadas sus características físicas, es asimilable a un laberinto para una persona no iniciada... Esto genera la falta de incentivo en el acceso para el público al cual le resulta incomprensible la orientación... generando una pérdida de tiempo así como una enorme frustración"³³.

Obstáculos institucionales del Poder Judicial

Existen aspectos que ocasionan la ineficiencia del sistema judicial, y de tal manera repercuten en obstáculos subjetivos, al generar la desconfianza en el mismo.

En este punto pueden citarse obstáculos de estructura -referentes a la inadecuada distribución o coordinación de las oficinas judiciales-, de recursos económicos -relacionados con las falencias existentes en recursos tanto materiales como humanos (en este punto resulta interesante la problemática de la falta de formación tanto de los cuadros curiales como judiciales), y de posición institucional -debido a la falta de independencia del poder judicial-, entre otros.

Respecto a los recursos económicos y humanos, la insuficiencia de los mismos puede desprenderse de los datos aportados por el Ministerio de Justicia de la Nación³⁴, de donde surge que en el año 1998 existió un presupuesto de \$825,0 por cada caso ingresado, y un presupuesto de \$ 975.805,4 por juez. Asimismo, respecto a recursos humanos, la cantidad de jueces por cada 100 mil habitantes (a nivel nacional, en 1998) era de 20,3 (en Capital Federal), existiendo 1.007,9 casos por juez. El total de recursos humanos del Poder

³³ Los mecanismos existentes, tales como el beneficio de litigar sin gastos (C.P.C.C.N.), o declaratoria de pobreza (C.P.C. de la Provincia de Santa Fe), entre otros, si bien son en principio positivos, presentan numerosas falencias en su aplicación, en particular porque no cubren la totalidad de los costos del proceso.

³⁴ En este sentido, puede consultarse a Thompson, José, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina...", pág. 416.

Judicial de la Nación, ha ido aumentando en los últimos años, pasando de 18.398 en el año 1994, a 20.044 en el año 1998, los mismos se encuentran distribuidos un 4% en magistrados, 24% funcionarios, 16% obreros de maestranza y servicios, 56% administrativos y técnicos.

Obstáculos institucionales en general. Insuficiencia de recursos técnicos

Con específica referencia al consumidor, existen obstáculos institucionales o técnicos, en virtud de los intereses empresariales en juego.

En la elaboración un informe respecto al acceso a la justicia, producido por la comisión turno noche, año 2000, de la Cátedra de Derecho Constitucional I, Facultad de Derecho de la U.A.I., sede Rosario, Argentina, se constató que, conforme dichos de los miembros de una Oficina Municipal de Atención al Consumidor, la empresa prestadora del servicio de telecomunicaciones había generado trabas en la obtención para el organismo de números telefónicos, publicación de los mismos en guía, así como obtención de número gratuito, y casilla de correspondiente a un organismo estatal -éstos dos últimos no otorgados a pesar de haber sido solicitados- que se podían deber a que las mismas son las involucradas en el mayor índice de reclamos³⁵. De esta manera, los intereses de círculos empresariales pueden a llevar, en la práctica, a obstaculizar el acceso a la justicia de los consumidores, circunstancia que debería ser seriamente controlada por el organismo de control que supervisa el sistema.

Obstáculos jurídicos o de índole normativa

Las falencias estructurales del sistema judicial, tales como la lentitud del servicio prestado, complejidad del mismo

³⁵ Thompson, José, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina"..., pág. 426, señalando como ejemplo interesante la investigación respecto del sistema guatemalteco, publicada en la misma obra.

debido al anacronismo de las normas procesales, etc., actúan como factores disuasivos del acceso a la justicia. Éstos, combinados con un factor subjetivo tal como el descreimiento de los órganos destinados a resolver los conflictos, conllevan inevitablemente al ahondamiento de la problemática.

Obstáculos culturales o de índole lingüística

En algunos países “la cuestión de la barrera idiomática es de primer nivel, puesto que va más allá de ser un obstáculo para el acceso a la justicia, para convertirse en causa de indefensión”³⁶.

Respecto del consumidor, encontramos que el acceso a la justicia se puede ver retraído para sectores analfabetos, en virtud de la gran preponderancia de los procesos judiciales escritos, así como los proyectos de educación y formación que, en general, se basan en panfletos o boletines informativos donde la información es escrita.

b. Obstáculos subjetivos

En segundo lugar, partiendo del análisis de **aspectos subjetivos, de índole socio-cultural**, pueden mencionarse:

Obstáculos generados por carencia de formación

Inexistencia de la conciencia de los derechos del consumidor y de los mecanismos de tutela de los mismos. Aquí encontramos el eje sobre el cual gira, de manera marcada, el problema. Esto se debe, en primer lugar, a que existe un predominante **analfabetismo jurídico** de la sociedad respecto a los derechos que le corresponde, en cuanto a sus miembros consumidores. Estos no son conscientes de la tutela legal o de

³⁶ Proyecto preliminar de Centros de Asistencia al Ciudadano, existente dentro de la órbita de Reforma Integral de la Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, punto 1.2, disponible en la página *web* de dicho ministerio: www.jus.gov.ar/.

los derechos específicamente reconocidos, por lo que no resultan capacitados para identificar las circunstancias ante las cuales pueden realizar un reclamo justificado. Tal desconocimiento se da también con relación a los medios procesales previstos para garantizar el ejercicio de sus acciones, reclamos y recursos, los organismos adonde deben recurrir, y, en concreto, su ubicación geográfica –ya que no existe información sobre las direcciones o teléfonos adonde pueden dirigirse en búsqueda de asesoramiento– redundando esta cadena de falencias en la crisis del acceso a la justicia.

Con relación a este punto, la Constitución Nacional de Argentina expresamente consagra la obligación de las autoridades de garantizar el derecho a la educación para el consumo. Sin embargo, dicha actividad no se realiza. Más adelante haré referencia a las posibles soluciones frente a las omisiones de las autoridades del Estado en instrumentar la cláusula constitucional.

Este punto nos enfrenta con déficit en la educación de derechos humanos, por lo que aparece como necesaria la profundización de la actividad desarrollada en esta materia, así como la modernización de los “métodos de publicidad o de atracción de clientela”³⁷ de los diversos sistemas de resolución de conflictos.

Por ejemplo, de la citada encuesta producida por la Facultad de Derecho de la U.A.I., surge que algunos de los entrevistados manifiestan no poseer conocimientos suficientes para responder a cuestionamientos relativos al acceso a la justicia, o al funcionamiento del Poder Judicial.

Falencias en el asesoramiento jurídico. El punto quizá más importante se verifica en la falta de preparación por parte de los que deben cumplir la función de asesores letrados, es

³⁷ Los datos pueden ser consultados en la página *web* de dicho ministerio: www.jus.gov.ar/.

decir, la falta de formación en la tutela del consumidor que deberían poseer los abogados.

Como el régimen jurídico en análisis es relativamente reciente, ya que su formación jurisprudencial puede vislumbrarse en los años 80, y su consagración normativa data de 1993, escasos profesionales del derecho han incorporado los conocimientos suficientes en miras a poder defender el sector. Por otra parte, aquellos que están capacitados resultan tentados, por razones económicas, a defender al sector comercial-empresarial en la contienda litigiosa.

El fenómeno no debe ser menospreciado, ya que repercute notablemente en las posibilidades de acceso a la justicia de los consumidores potenciales litigantes.

Los organismos oficiales, en general, previstos para otorgar asistencia jurídica gratuita no son especializados en la materia, y se encuentran, en general, con una gran carga de trabajo como para procurar esta particular formación.

En muchas oportunidades los consumidores deben recurrir a abogados inexpertos en la materia, carentes de la preparación adecuada, o bien que -por los reducidos honorarios a cobrar dado lo escaso del monto que se ventila en el pleito-, no le otorgan al proceso la debida atención. Esta situación se agrava ante la falta de instrumentación idónea de procesos por **mala praxis** de abogados, en virtud de la desbordada visión corporativista de los mismos.

Obstáculos generados en la desconfianza del sistema judicial

Al cúmulo de circunstancias citadas, se suma la crisis técnica e institucional que padece el poder judicial, el que es sumamente cuestionado por la sociedad.

Informa el Ministerio de Justicia de la Nación³⁸ que la confianza en la institución justicia, ha decaído desde el 57% (en el año 1994), al 18 % en el año 2000, mientras que el 35.4% de la población considera como muy malo el aporte realizado durante los últimos 5 años por el Poder Judicial para solucionar problemas generales del país. Un 45% considera de mucha importancia a los problemas del funcionamiento del Poder Judicial, y, a su vez, el 53,3 % sostiene que existe mucha responsabilidad del mismo en la generación de la problemática económica actual del país.

De la encuesta mencionada con anterioridad, surge que gran número de personas no inician procesos judiciales en virtud de considerar deficiente, burocrático, lento, oneroso, complejo, poco efectivo, poco independiente al sistema judicial, demostrando desconfianza en los cuadros judiciales, y, alguno de ellos, en los abogados.

Las deficiencias funcionales, debidas a la falta de infraestructura y de una adecuada estructuración del personal, sumadas a una serie de hechos de corrupción de los cuadros judiciales, han repercutido causando un marcado desprestigio social del sistema. La valoración negativa también se da para los organismos administrativos.

El acceso a la justicia se ve, en consecuencia, notoriamente limitado en virtud de circunstancias mencionadas, que repercuten de manera significativa en la escasa cantidad de pleitos iniciados por los consumidores. La visión del mundo jurídico como algo viciado y ajeno conlleva, necesariamente, un rechazo al acceso al sistema judicial. Entre estos aspectos, puede citarse como dato representativo la problemática de la corrupción como factor de evasión del acceso a la justicia.

³⁸ Informe referente a "El Acceso a la Justicia", elaborado por la comisión turno noche, año 2000, de la Cátedra de Derecho Constitucional I, Facultad de Derecho de la U.A.I., sede Rosario, coordinado por la autora, docente a cargo de dicha cátedra.

c. Deficiencias específicas en los mecanismos desarrollados por la legislación tuitiva del consumo generadoras de obstáculos en el acceso a la justicia

A los fines de la reglamentación del derecho constitucional de acceso a la justicia en la tutela del consumo, la Ley de Defensa al Consumidor de Argentina prevé procesos administrativos y judiciales. Sin embargo, en este punto ha recibido numerosas críticas y resquemores.

- 1) Los mecanismos administrativos previstos se encuentran estructurados esencialmente sobre la base de la conciliación previa y la atribución de la autoridad pertinente para aplicar sanciones en caso de infracción y remitir las actuaciones al juez competente si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito (artículo 52).

Es necesario reiterar que la norma prevé la instauración de dos diversos órdenes de autoridades de aplicación: el nacional y el provincial. Así, en el ámbito nacional es la Secretaría de Industria y Comercio, dentro de la órbita del Ministerio de Economía, Presidencia de la Nación. El esquema en las provincias repite el mismo patrón, teniendo en cuenta las variables nominativas de los regímenes locales.

Este desdoblamiento burocrático genera una notable confusión por parte de los consumidores a la hora de efectuar los reclamos pertinentes. Si un sujeto decide golpear las puertas de una autoridad administrativa, ocurre a menudo que ésta lo derive a otra u otras, en virtud de discutibles criterios de atribución de competencias (que, probablemente, le resulten al consumidor de dificultosa comprensión). Esto se presenta, desde ya, como una grave traba para su acceso a la justicia.

- 2) En segundo lugar, la ley nacional prevé la posibilidad de iniciar acciones judiciales, con la aplicación del procedimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Resulta posible señalar numerosos aspectos negativos de la pauta consagrada. En especial referencia a aquellas circunstancias que traen como consecuencia la violación del acceso a la justicia, pueden mencionarse las siguientes:

- Esta remisión genérica a los procesos regulados en los códigos ha sido criticada en cuanto no arbitra un procedimiento judicial específico, ágil, expeditivo y eficiente, que responda a las particularidades de la tutela del consumidor.

Debe tenerse en cuenta que el escaso monto sobre el que versaría el pleito, a los ojos de los consumidores no justifica el hecho de embarcarse en un proceso costoso y prolongado. La inexistencia de un mecanismo gratuito y acorde al consumo genera una crisis en la defensa de estos derechos.

- No se otorga a los procesos de tutela de consumidor el carácter de gratuitos.

En el texto original de la Ley 24.240, artículo 53, aprobado por el Congreso de la Nación, se consagraba expresamente la gratuidad del proceso de tutela de los derechos del consumidor, punto sumamente aplaudido por la doctrina. Sin embargo, el Poder Ejecutivo vetó esta norma, por considerar que implicaba un innecesario beneficio para el consumidor, cuando podían utilizarse los mecanismos generales previstos por los códigos procesales para los supuestos en que el actor o demandado no se encontrasen en condiciones económicas propicias para afrontar los costos del proceso (estos son el “beneficio de litigar sin gastos”,

regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, figura también prevista por los códigos procesales provinciales, en algunos casos bajo otras denominaciones, tales como la “declaratoria de pobreza”, del Código Procesal de Santa Fe).

El veto de la gratuidad del proceso ha repercutido en un retraimiento del derecho de acceso a la justicia del consumidor. Los mecanismos procesales a los que ha remitido no resultan suficientes ni idóneos a los fines de otorgar a los consumidores el acceso a tribunales. Los mismos implican de por sí la necesidad de iniciación de un procedimiento previo, de carácter contradictorio - puesto que la contraria se encuentra facultada para controlar la prueba rendida- con la inevitable prolongación temporaria, situación suficiente como para desanimar al futuro accionante. Por otra parte, esos instrumentos procesales requieren, en numerosas oportunidades, la efectiva acreditación de la carencia de bienes del litigante, siendo sumamente exigentes los Tribunales al respecto, circunstancia que reduce el ámbito de aplicación de la figura.

La tutela procesal del consumidor, atento el específico carácter tuitivo de este microsistema, y el escaso monto que muchas veces se ventila en el pleito, reclama una solución distinta. Sin duda, la previsión de gratuidad automática del proceso hubiese repercutido notablemente de manera beneficiosa en el acceso a la tutela de los derechos del consumidor.

Siguiendo esta línea, pueden encontrarse algunos antecedentes jurisprudenciales donde los Tribunales han otorgado carácter gratuito al procedimiento, por considerarlo consecuencia de la filosofía tuitiva del

derecho del consumidor³⁹, Esta postura no es sin embargo unánime.

- Se ha vetado la disposición que expresamente establecía la participación de las asociaciones en el carácter de litis-consorcio en algunos procesos judiciales, cuestión que actualmente debe regirse por la normativa procesal general.
 - Se ha vetado el efecto expansivo de la cosa juzgada. Su consagración, de la que puede encontrarse un antecedente en el régimen Brasileño de tutela del consumidor⁴⁰ -salvo para el supuesto en que la demanda sea rechazada por falta de prueba, resulta beneficiosa, aunque plantea serios problemas de técnica procesal.
- 3) El arbitraje en materia de consumo como mecanismo alternativo de solución de conflictos se encuentra previsto en el artículo 53 de la Ley 24.240, regulado actualmente en el Sistema Nacional de Arbitraje del Consumo⁴¹, y con aplicación tanto nacional como provincial.
 - 4) Nuestra legislación al regular los servicios públicos exige a las empresas prestadoras, la habilitación de registros de reclamos de los usuarios, que deberán ser satisfechos en plazos perentorios que fijará la reglamentación (artículo 27).
 - 5) Un aspecto que se presenta como sumamente positivo en el acceso a la justicia, consiste en el reconocimiento de legitimaciones supraindividuales, que permitan que diversos sujetos potencialmente distintos de los

³⁹ Thompson, José, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina...", pág. 426.

⁴⁰ Terminología utilizada por José Thompson, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina"..., pág. 418.

⁴¹ Fuente: Gallup, Argentina. Muestras nacionales (Mayo 2000), La Nación, publicados en la página *web* del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Humanos: www.jus.gov.ar/.

directamente afectados, tales como el Defensor del Pueblo o las Asociaciones que defiendan la tutela de estos derechos -entiéndase como tales las organizaciones no gubernamentales-, inicien los procedimientos tendientes a la tutela de los derechos vulnerados. En estos casos, estos organismos sirven de medio de superación de numerosos obstáculos, tales como los económicos, físicos, en incluso culturales⁴².

En el orden normativo argentino, la posibilidad, consagrada en el artículo 43⁴³ de la Constitución Nacional, de tutelar los derechos de incidencia colectiva en general por la vía de la acción de amparo resulta sumamente beneficiosa en miras a instrumentar un remedio procesal expedito, máxime cuando se otorga el carácter de legitimados activos al Defensor del Pueblo, o las asociaciones.

Así, debe elogiarse la interpretación que ha seguido la corte en diversos pronunciamientos, donde se reconoció la ampliación del espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual⁴⁴.

Ahora bien, pueden señalarse algunas deficiencias:

- Cabe aclarar que la Corte no ha otorgado legitimación a aquellos que la fundan sólo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes⁴⁵, sino que se les habilita en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, en el caso que comentamos los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

⁴² Juzgado Nacional. Com. n.18 *in re* “Molla, Raúl Esteban y otros. c/ Coop. Gral Mosconi s/ sumarísimo”.

⁴³ Artículo 103 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

⁴⁴ Resolución 212/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería.

⁴⁵ Resulta interesante el análisis efectuado por Allan Brewer-Carías, en su obra “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección...”, págs. 21 y 22.

Se ha mantenido la postura sostenida por la Corte en torno a la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo⁴⁶.

- Si bien pueden citarse significativos antecedentes, en el caso del Defensor del Pueblo es dable remarcar que en Argentina se trata de una institución no especializada en este rubro, con un amplísimo campo de acción, motivo por el cual no es posible canalizar a través de dicho Defensor la totalidad de las violaciones de los derechos del consumidor.

Tanto en el orden federal como provincial, el Defensor del Pueblo –de manera gratuita- ha canalizado en numerosas oportunidades reclamos de los consumidores, obteniendo logros positivos. Asimismo, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe ha realizado una tarea

⁴⁶ “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

educadora, tal como el Primer Encuentro Nacional de Consumidores de 1999⁴⁷.

Sin embargo, el cúmulo de tareas se incrementa notablemente, por lo que la previsión de su actuación ante el gran cúmulo de causa, puede parecer insuficiente. En el año que comenzó a funcionar la Defensoría Provincial (1992), se ingresaron más de 1200 trámites, mientras que en el ejercicio del año 2000, llevan al mes de noviembre más de 15000 quejas ingresadas⁴⁸.

- Con respecto a las asociaciones de consumidores, si bien se han desempeñado como un útil instrumento a estos fines, no resulta posible encauzar sólo a través de ellas el acceso a la justicia del consumidor, puesto que podría incurrirse en un **monopolio** de las vías de tutela, que derive en un excesivo poder de estos organismos sobre los consumidores, si estos no pueden defenderse también por sí mismos.

d. Lagunas del régimen vigente

Una de las mayores falencias que se verifican en el acceso a la justicia en la tutela del consumidor, se debe a la inexistencia de remedios idóneos a los fines de la tutela de determinados tipos de normas. Existen numerosos derechos (entre los que puede citarse la educación para el consumo, el acceso al consumo, la participación de los consumidores en los organismos de control de los servicios públicos, etc.) que se

⁴⁷ S.C.A.95 L.XXX “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ acción declarativa”, del 29 de agosto de 1996; “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”, sentencia del 7 de mayo de 1998. En este sentido me remito a las consideraciones que he efectuado en el presente trabajo.

⁴⁸ Circunstancia propiciada por numerosos sectores doctrinales, entre los que podemos citar a Gil Domínguez, Andrés; y Jimenez, Eduardo, *El alcance de la legitimación para interponer acción de amparo en calidad de ciudadano de la República*, LL, t. 1999, C, págs. 255 y ss.

consagran en la Constitución Nacional como mandatos al legislador o a las autoridades, pero que no se reflejan en las leyes pertinentes que deberían haberse dictado como regulatorias de aquellas normas constitucionales.

Este fenómeno, denominado inconstitucionalidad por omisión, reclama la necesidad de instrumentación de medios procesales a los fines de la efectivización de la norma suprema. Sin embargo, en Argentina, en el ámbito nacional, no existe regulación expresa de un mecanismo específico para esta tutela, así como tampoco jurisprudencia conteste en cuanto a la posible utilización de los medios vigentes.

Mucho se ha discutido en torno a la viabilidad de este sistema de control, existiendo diversas opiniones en la doctrina⁴⁹. En materia de consumo, existen antecedentes de instrumentación de las prescripciones constitucionales ante la ausencia de normativa legal reglamentaria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la legitimación de una asociación de consumidores a los fines de articular una acción de amparo, si bien el tenor literal del artículo 43 de la Constitución exigía que, a tal efecto, debían encontrarse registradas conforme una ley que reglamente sus requisitos y forma de organización, cuya consagración normativa no se había realizado por el Congreso Nacional⁵⁰.

Sin embargo el problema se encuentra confuso pues en el plano jurisprudencial se ha negado la posibilidad de cuestionar el accionar de los órganos del estado si éstos actuaron con facultades reservadas o privativas, dentro de su marco constitucional y legal⁵¹.

⁴⁹ “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”. Sentencia del 7 de mayo de 1998.

⁵⁰ Informe citado en Nota 38.

⁵¹ Informe citado en Nota 38.

V. Alternativas de superación

Resulta necesario desarrollar sintéticamente posibles variables a los fines de superar las diversas causales que generan las falencias en el acceso a la justicia.

(i) Con especial referencia a la formación de la conciencia de consumidor las diversas asociaciones de consumidores y usuarios han procurado realizar campañas de información. Pueden citarse como ejemplos los esfuerzos de algunas instituciones como el Defensor del Pueblo de Santa Fe⁵², que ha organizado el “Primer Encuentro Nacional de Consumidores”, en el año 1999, y produce abundante folletería informativa⁵³, entre otros. Asimismo, distintas reparticiones, como la Oficina Municipal del Consumidor de la ciudad de Rosario⁵⁴, desarrolla también tareas formadoras a través del asesoramiento, y reparto de folletería informativa⁵⁵. Sin embargo los resultados no son suficientes.

Atento que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece la obligación para las autoridades de proveer a la

⁵² En este sentido puede consultarse Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad por omisión*, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997; Spota, Alberto Antonio, *Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Operatividad de las cláusulas programáticas incumplidas*, La Plata, T. I., página 179; Pina, Rolando E., *Cláusulas constitucionales programáticas*, Buenos Aires (1993), Editorial Astrea, págs. 72 a 108; Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en: Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad*, pág. 52; Sagüés, Néstor Pedro, “Las cláusulas programáticas sociales de la Constitución Nacional y su eficacia jurídica”, *El Derecho*, t. 108, Buenos Aires, 1984; Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad...*, -y jurisprudencia citada por ellos, entre otros.

⁵³ CSJN, “Prodelco c/ P.E.N. s/ amparo”, 7/5/98.

⁵⁴ C.C.C. Rosario, Sala III “Liga Santafesina de Defensa del Usuario y del Consumidor c/ Poder ejecutivo”.

⁵⁵ Creado por ley provincial 10396.

educación para el consumo, y ello no se ha cumplido, nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión.

Para resolver a ésta es necesario que el Estado implemente medios de educación formal (en los planes de los colegios primarios y secundarios), así como informal (medios masivos de comunicación), a los fines de procurar que los consumidores tomen conciencia de los derechos que poseen.

De manera concreta, se propone como conveniente que se consagre la obligación de las empresas que contratan con los consumidores de incluir en las facturas otorgadas a consumidores finales, datos referentes a individualizar la oficina a la cual pueden concurrir en miras a efectuar las denuncias pertinentes. Dicha información debería, a su vez, ser expuesta dentro del local donde se adquiere el producto.

A nivel proyecto, dentro del Programa Integral de Reforma Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵⁶ se propone solucionar este conflicto a través de la elaboración de un “Manual de Acceso a la Justicia” con el fin de “facilitar el acceso a la Justicia a los ciudadanos mediante una información de fácil lectura y comprensión, a la par que una eficiente difusión”⁵⁷. Dentro de ese proyecto –en estado preliminar- se establecería una línea telefónica de atención gratuita, acceso a consultas por internet, y publicidad por medios masivos⁵⁸.

(ii) Con respecto a las falencias socio-culturales a las que se ha hecho referencia, relacionadas con la falta de suficientes profesionales con los conocimientos necesarios de la materia, se estima conveniente la creación en Argentina, siguiendo la experiencia del derecho comparado, de un organismo

⁵⁶ Informe citado en Nota 38.

⁵⁷ Creada por ordenanza municipal 5.442.

⁵⁸ Informe citado en Nota 38.

especializado para el asesoramiento y representación de los consumidores. Dicha institución podría recaer dentro del ámbito del Defensor del Pueblo, atento la legitimación que le otorga la Constitución Nacional a los fines de iniciar el amparo colectivo (artículo 43).

Dentro del Proyecto Integral de Reforma del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos propone establecer un Centro de Asistencia al Ciudadano, destinado a “brindar a los ciudadanos un mejor servicio y acceso a la información, que posibiliten su orientación, asistencia y acogida, así como también un lugar donde poder realizar consultas y recibir asesoramiento sobre cómo y dónde concurrir frente a una citación o un problema concreto”⁵⁹. El mismo se organizará en base a “una oficina en la planta baja del Palacio de Tribunales, que luego se procurará replicar con oficinas de apoyo en otros edificios judiciales y espacios públicos con afluencia masiva”⁶⁰, constando la misma de línea de atención gratuita, sitio *web* con información útil, y correo electrónico para consultas⁶¹.

Asimismo, se proyecta iniciar un Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, tendiente a “organizar la información pertinente a todas las instituciones que canalizan el acceso a la justicia”⁶² en miras a “constituirse en una herramienta útil y de fácil consulta para que todas las personas que requieran servicios de asistencia gratuita puedan acceder en forma rápida y completa a la información; de ese modo se

⁵⁹ Disponible en la página *web* del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, www.jus.gov.ar/.

⁶⁰ Manual de Acceso a la Justicia, punto 1.2.1. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶¹ Ver nota 60.

⁶² Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

pretende promover y facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia”⁶³.

Estimo conveniente que dentro de estas reparticiones a crear se establezca una oficina propia para consultas de consumidores. A fines de paliar los obstáculos al acceso a la justicia, una de las soluciones más aceptadas y recomendadas se basa en la implementación de sistemas específicos de resolución de conflictos para determinados sectores desfavorecidos, tales como mujeres, poblaciones indígenas y autónomas, discapacitados, minoridad, migrantes y desplazados, consumidores, trabajadores, homosexuales, etc.

Como hemos señalado, las falencias en el acceso a la justicia muchas veces se ven acentuadas con la pertenencia a estos grupos. Por lo tanto, la creación de foros o sistemas de atención, que tengan en cuenta las particularidades que refieren al sector, en base a criterios de *favor debilis*, se presentan como recomendables y eficaces.

La vital importancia que cobra aquí la negación del acceso a la justicia como factor discriminante permiten avalar la legitimidad de estos procesos, llegando incluso a comprender medidas de acción positivas⁶⁴, en sentido amplio, tendientes a desvirtuar la discriminación arbitraria origen del conflicto.

Por otra parte, los aspectos positivos de este tipo de respuesta abarcan también un aumento de la credibilidad, fomentando la identificación entre la población afectada y la oficina de atención. Asimismo, permiten adaptar los métodos existentes, teniendo en cuenta las particulares circunstancias por las que atraviesa el sector social al que refieren.

⁶³ Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2.2, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁴ Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2.2.1, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

Finalmente, en general coordinan su accionar a través de redes que permiten otorgar una respuesta unánime y mejorada⁶⁵.

Sin embargo existe un peligro primordial, que no debe olvidarse, relativo a la posibilidad de creación de un sistema específico que termine constituyendo una justicia de segunda clase para ciudadanos de segunda clase, o justicia pobre para ciudadanos pobres.

(iii) A los fines de salvar los obstáculos geográficos, se recomienda acercarse a diversos sectores desprotegidos, **bocas de denuncias y asesoramiento**, a fines de que puedan verse asesorados, e interponer reclamos.

Resulta interesante un ejemplo del sistema implementado en la Provincia de Santa Fe, donde las quejas a interponer en la Defensoría del Pueblo, pueden ser presentadas por personas que no residan en los domicilios de sus sedes, a través de los jueces comunales, en su defecto se pueden ingresar por Juzgados de Circuito, si se contara con ellos⁶⁶.

(iv) Se recalcan las propuestas de organizaciones no gubernamentales tendientes a colaborar con los sistemas de justicia en la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos. Este punto, de reconocida eficacia en diversos modelos, permite, asimismo, garantizar la participación de la sociedad civil, aplicando de esta manera principios de legitimación democrática⁶⁷.

En base al principio de subsidiariedad, cobra relevancia la actividad privada, especialmente teniendo en cuenta que mucho de los obstáculos mencionados tienden a concluir que “La administración de justicia como aparato (estatal) es

⁶⁵ Proyecto Preliminar de Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, punto 2.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁶ Proyecto Preliminar de Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, punto 1.2.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁷ Avaladas éstas en los términos del artículo 75 inciso 23 de la Constitución.

incapaz de resolver todos los conflictos actuales y que hayan de surgir, susceptibles de ser atendidos jurídicamente”⁶⁸.

(v) En cuanto al saneamiento total de la crisis del sistema judicial y administrativo, se plantea como necesario un proceso de Reforma Judicial⁶⁹. El 50.3 % de la población considera que la organización y funcionamiento del poder judicial reviste carácter muy prioritario, respecto a las reformas institucionales posibles en diferentes ámbitos⁷⁰.

Puede señalarse que en la reforma constitucional elaborada en el año 1994 se han creado las figuras del **Consejo de la Magistratura** y **Jurado de Enjuiciamiento**, en miras, efectivamente, a estos fines. En la actualidad ambas instituciones se encuentran en las primeras etapas de su funcionamiento, por lo que resulta prudente evaluar su actuación en los próximos años, a los fines de dar una respuesta abarcadora.

Por otra parte, dentro de la órbita del Ministerio de Justicia, se ha lanzado en agosto de 2000 un “Programa Integral de Reforma Judicial”⁷¹, abarcador de un centro de asistencia al ciudadano, nuevo sistema de información estadística para el Poder Judicial, Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, elaboración de un “Manual de Acceso a la Justicia”, entre otros temas, tales como la informatización de los juzgados⁷².

⁶⁸ En estos puntos se sigue la evaluación elaborada por Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...” págs. 415 a 445.

⁶⁹ Informe citado en la nota 38. Cabe aclarar que, conforme dicho informe, en la práctica los Juzgados de Circuitos no reciben dichas denuncias, circunstancia que amerita el control pertinente.

⁷⁰ Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...,” pág. 424.

⁷¹ Thompson, José, “Marco conceptual de referencia”, *Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...*, pág. 462.

⁷² Puede consultarse La Nación on line del 6-8-00, sección Opinión, Editorial I, en www.lanacion.com/.

(vi) La posibilidad de iniciar una acción de amparo invocando simplemente el derecho a la legalidad, sin necesidad de existencia de afectado, en el carácter meramente de **ciudadano** resulta avalada por prestigiosa doctrina. Así, señala Eduardo Jiménez “desde la reforma constitucional de 1994, los derechos de la tercera generación han sido consagrados en la cabeza de todos los habitantes, y también las garantías y procesos constitucionales para hacerlos valer en justicia, aunque tales vías de reclamación ameritan la existencia de diversos niveles de legitimación, según se trate de pretensiones anulatorias, reparatorias o indemnizatorias... El habitante: tiene legitimación para actuar en defensa de la legalidad y el patrimonio social”⁷³.

Evidentemente, esta ampliación de legitimación propiciada -si bien actualmente no ha sido acogida por la Corte- puede implicar un gran aporte al reconocimiento de acceso a la justicia, que permita que sectores carentes de los obstáculos señalados acudan a tribunales en la defensa de aquellos sectores desprotegidos.

(vii) Con referencia a los mecanismos específicos de tutela del consumo, algunos autores postulan la instrumentación del proceso monitorio⁷⁴, medidas autosatisfactivas⁷⁵, admisión de las *class actions*. También se propone la organización de Tribunales de Pequeñas Causas, básicamente estructurados como tribunales vecinales que, por medio de un procedimiento rápido, efectivo, gratuito y sin necesidad de intervención de letrados, permitan el inmediato acceso a la justicia y otorguen una mayor confianza del ciudadano al respecto⁷⁶. Esta

⁷³ Fuente: Gallup, Argentina. Muestras nacionales (Mayo 2000). *La Nación*. Publicados en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: www.jus.gov.ar/.

⁷⁴ Ver nota 73.

⁷⁵ En torno a este punto puede consultarse el artículo publicado en *Clarín Digital* del 9 de agosto de 2000, en www.clarin.com/.

⁷⁶ Jiménez, Eduardo, *El alcance de la legitimación...*, pág. 259. En el mismo sentido puede consultarse Gil Domínguez, Andrés, “El Amparo económico”, *E.D.*, tomo 1998, D, Sec. Doctrina, págs. 1016 y ss.

institución se encuentra prevista en el derecho comparado, y su creación en Argentina se debate en los órganos legislativos en proyectos tanto en el orden nacional como provincial. Sin duda la recepción normativa de un procedimiento más rápido y barato, frente al cual el consumidor pierda el resquemor que existe en la actualidad, contribuirá a una efectiva forma de acceso a la justicia.

La necesidad de crear nuevos métodos procesales, ha sido recalcada por el Segundo Plan Trienal de Acción para la Política de Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea (1993-1995), aprobado en Bruselas el 28/7/93, donde se sostuvo que

los actos de consumo pueden causar conflictos en los que el recurso a la justicia no es fácilmente aplicable, especialmente en los casos en que las cantidades de dinero en juego son pequeñas, en estos casos la falta de adecuación del recurso judicial deja al consumidor desarmado ante una serie de comportamientos que, no obstante, le son perjudiciales. En los casos que se trate de conflictos transfronterizos, estas dificultades pueden dañar la confianza del Consumidor en el Mercado Interior⁷⁷.

Señala José Thompson, que el Foro “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina”, convocado por el IIDH y el BID,

presentó una oportunidad para un amplio debate en relación con dos tipos de modelos. El primero, el caso de la defensa pública, que fue considerado, mayoritariamente, un ejercicio del debido proceso y una consecuencia del sistema procesal penal, esto es, el cumplimiento de una obligación estatal distinta de la de proporcionar acceso a la justicia a los sectores más desfavorecidos, aún en los casos en que su mandato se

⁷⁷ Respecto al instituto de las medidas autosatisfactivas, puede consultarse la obra colectiva coordinada por Peyrano, Jorge W., *Medidas Autosatisfactivas*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

relaciona con la atención a personas que no puedan costear su defensa. El segundo, cuando se involucra una forma de resolución y no solamente de acceso, como las formas de resolución comunitarias, que para unos es una forma de promover el acceso a la justicia y para otros es solamente una forma no estatal de administrar justicia⁷⁸.

(viii) Finalmente, con respecto al control de la inconstitucionalidad por omisión, corresponde adherirse a una concepción absoluta de la fuerza normativa de la Constitución, como consecuencia propia de la supremacía que la misma detenta. En este sentido, la operatividad de la normativa constitucional del consumo ha sido reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente⁷⁹.

El tema hoy ha recibido una respuesta positiva, si bien incipiente, en algunos recientes fallos de la Corte⁸⁰, referidos al derecho a la **preservación de la salud**, donde el Superior Tribunal ha considerado que en virtud de obligaciones internacionales contraídas por el Estado, éste se ve compelido a cumplir con las acciones necesarias para garantizar los correspondientes derechos, admitiéndose en estos dos precedentes el reclamo judicial vía amparo para instrumentar esta coerción.

Es criterio de nuestra Corte que: “El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio”⁸¹.

⁷⁸ Vázquez Ferreyra, Roberto A., “Las medidas autosatisfactivas en el derecho de daños y en la tutela del consumidor”, en obra colectiva, Peyrano, Jorge W., *Medidas autosatisfactivas...*, págs. 415 a 430.

⁷⁹ Ponce, Carlos Raúl, “Aspectos procesales de la ley defensa del consumidor”, *E.D.* 1997 pág. 985.

⁸⁰ Citado por Sclarici, Gabriela Mariel “Acceso a la justicia de los consumidores...”, pág. 171.

⁸¹ Thompson, José. Conclusiones del foro: “Acceso a la justicia y Equidad en América Latina”, en *Acceso a la justicia y equidad...*, pág. 487.

Quedaría, entonces, abierta la vía de control de inconstitucionalidad por omisión para los supuestos en que el Estado no cumpla con sus obligaciones necesarias para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Así, con respecto a los obstáculos arquitectónicos, resulta un interesante antecedente el fallo “Labatón, Ester A. c/ Poder Judicial de la Nación”⁸², incoado por una persona con discapacidad motriz, que poseía el título de abogada, pero veía restringido el acceso a los estrados de tribunales por carecer los mismos de las rampas pertinentes. La Cámara Nacional Federal en lo Contencioso administrativo, Sala V, hizo lugar al amparo condenando al Estado Nacional de Argentina a

ejecutar las obras necesarias que permitan la remoción de las barreras arquitectónicas en los edificios referidos en la presentación de autos dentro de los plazos prescriptos en el artículo 28 de la Ley 22.431, (Sistema de Protección Integral de las Personas discapacitadas. Accesibilidad de personas con movilidad reducida) debiendo hacer conocer los estudios técnico-económicos y el cronograma de las obras a realizar en un plazo no mayor a los 45 días de la notificación de la presente.

En concreto, resulta imperioso propiciar un control de las **omisiones inconstitucionales** respecto a la tutela del consumo⁸³, debiendo revestir el mismo carácter amplio, que actúe tanto frente a omisiones de mandatos constitucionales

⁸² “Gallegos, Mariano y otro c/ Asociación de Fútbol Argentino y otro s/amparo”, Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil 54, E.D. t. 178-155. “Ruiz, Mercedes A. C/ Telecom Arg. Stet. France”, C.N.Fed.Civ. y Com., Sala I, junio 10 de 1997, LL. 1998, A, página 305. Bidart Campos, Germán, “El servicio telefónico y el artículo 42 de la Constitución Nacional”, E.D. 21-11-95.

⁸³ Los antecedentes son: “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, de fecha 1° de junio de 2000 y “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, de fecha 24 de octubre de 2000.

concretos como generales⁸⁴. En los casos de mandatos generales de legislar, ante la mayor discrecionalidad del órgano en la determinación del contenido de la norma, es necesario otorgarle un tiempo prudencial a los fines de la elaboración de los preceptos legislativos⁸⁵.

Cuando el marco constitucional no se respeta, el control de la inconstitucionalidad por omisión en el derecho tuitivo del consumo se presenta como necesario, tanto frente a las denominadas **omisiones totales o absolutas**, es decir, cuando no existe apoyatura legislativa, como frente a las **omisiones parciales o relativas**, es decir, “cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias son tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución”⁸⁶. Idéntica respuesta debe darse para los supuestos de normas prognosis, es decir “aquellas normas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han sufrido el desgaste o desfase como consecuencia de circunstancias sobrevinientes: sencillamente, han devenido anacrónicas y, por ende, disvaliosas”⁸⁷. La pasividad del Órgano Legislativo en corregir dichas normas degeneraría en una omisión inconstitucional.

En cuanto a los mecanismos específicos mediante los cuales puede efectivizarse el control, existen diversos antecedentes en el derecho comparado. Cabe estimarse como alternativa superadora la consagración normativa de cláusulas tales como

⁸⁴ Dictamen de Procurador General en autos “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, al que remite el voto de los Dres. Belluscio, López y Bossert.

⁸⁵ *L.L.*, tomo 1998, F, págs. 345 y ss.

⁸⁶ En el mismo sentido Lorenzetti, Ricardo, “La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos”, *LL*, t.1997 A, pág. 194.

⁸⁷ En torno a la operatividad de la totalidad de las cláusulas constitucionales puede consultarse: Bazán, Víctor (Coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*. pág. 52; Sagüés, Néstor Pedro, “Las cláusulas programáticas sociales de la Constitución Nacional y su eficacia jurídica”, *El Derecho*, t. 108, Bs.As, 1984 y jurisprudencia citada.

la de la Constitución provincial de Río Negro⁸⁸, entre otras. Ahora bien, no existiendo en el derecho constitucional argentino nacional procedimientos específicos al respecto, se presentan como procesos idóneos, si se verificasen sus requisitos, tanto la acción de amparo genérica, como el amparo colectivo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional⁸⁹.

A través de los remedios judiciales existentes se permitiría el control judicial efectivo el derecho conculcado supliendo por parte del Tribunal el accionar del Órgano Legislativo o Ejecutivo omitente, siempre con efectos inter partes. Para el caso que dicha suplencia sea inviable -por la naturaleza de la actividad omitida-, la solución debe procurarse a través de la vía indemnizatoria.

Sin embargo, la vía del control de las omisiones inconstitucionales presenta un escollo remarcable: si pretendemos referirnos a una vía procesal que permita exigir dicha conducta al Estado, evidentemente debemos partir del reconocimiento, por los menos en algunos casos, del efectivo cumplimiento del acceso a la justicia, circunstancia que, como hemos visto, no es siempre tal.

En resumen, a esta solución se le pueden imputar los mismos obstáculos que al acceso a la justicia en general.

VI. Addenda

El presente trabajo no pretende agotar el estudio del acceso a la justicia del consumidor, sino simplemente poner el acento en este aspecto de los derechos humanos, tratando de aportar posibles soluciones parciales a la temática.

⁸⁸ Fernández Segado, Francisco, “La Inconstitucionalidad por omisión...”, pág. 15.

⁸⁹ Cappelletti, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale)*, Milán, Giuffrè Ed., 1995, págs. 81 y 82, citado por Fernández Segado, Francisco, “La Inconstitucionalidad por omisión...”, pág. 19.

Sin duda, queda en manos de los operadores del derecho procurar la eliminación de las categorías de los sujetos **débiles**, a través de la posibilidad del acceso de los mismos a la defensa de sus derechos.

Los obstáculos se presentan cada vez con mayor fuerza, mientras que los mecanismos tendientes a superarlos en numerosas oportunidades resultan insuficientes. La totalidad del sistema resulta deficitaria, si los textos de las normas permanecen en letra muerta, al no poder ser trasladados a los hechos.

Es necesario crear el lazo entre las personas y el derecho, que permita poner en marcha el mecanismo saneador de conflictos, en miras a la efectiva vigencia de los derechos humanos. De otra manera, toda solución será incompleta e insuficiente. Dentro de este espectro, he referido a algunas posibles líneas superadoras, si bien no debe olvidarse que la validez de las consideraciones vertidas quedará sujeta a la eficacia de los mecanismos introducidos por los diversos procesos de reformas judiciales en vigencia en América Latina, donde se conciba a la justicia como servicio brindado por el Estado para garantizar el derecho humano al acceso a la misma.

No debe olvidarse que en la actualidad, a los fines de permitir a la persona el goce y ejercicio de sus derechos humanos, es necesario garantizar la tutela del consumidor, y su acceso a la justicia.

Anexos
Directrices de las Naciones Unidas
sobre protección del consumidor

-Disposiciones relativas- A/RES/39/248 - 16 April 1985
The General Assembly,

Recalling Economic and Social Council resolution 1981/62 of 23 July 1981, in which the Council requested the Secretary-

General to continue consultations on consumer protection with a view to elaborating a set of general guidelines for consumer protection, taking particularly into account the needs of the developing countries, Recalling further General Assembly resolution 38/147 of 19 December 1983, Noting Economic and Social Council resolution 1984/63 of 26 July 1984,

1. Decides to adopt the guidelines for consumer protection annexed to the present resolution;
2. Requests the Secretary-General to disseminate the guidelines to Governments and other interested parties;
3. Requests all organizations of the United Nations system that elaborate guidelines and related documents on specific areas relevant to consumer protection to distribute them to the appropriate bodies of individual States.

Annex

Guidelines for consumer protection

E. Measures enabling consumers to obtain redress

28. Governments should establish or maintain legal and/or administrative measures to enable consumers or, as appropriate, relevant organizations to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive and accessible. Such procedures should take particular account of the needs of low-income consumers.
29. Governments should encourage all enterprises to resolve consumer disputes in a fair, expeditious and informal manner, and to establish voluntary mechanisms, including advisory services and informal complaints procedures, which can provide assistance to consumers.
30. Information on available redress and other dispute-resolving procedures should be made available to consumers.

CAMBIOS CULTURALES EN LA JUSTICIA DE PAZ

*Wilfredo Ardito Vega **

Introducción

El presente trabajo versa sobre los Jueces de Paz del Perú, un país donde la mayor parte de jueces no son abogados, ni funcionarios de carrera, sino personas elegidas por la comunidad para administrar justicia, tomando en cuenta su honestidad y participación en la vida comunal. Se trata de más de 4,000 Jueces de Paz, la mayoría ubicados en las zonas rurales, pero también ejerciendo en las principales ciudades, excepto Lima. Los Jueces de Paz son integrantes del Poder Judicial, designados oficialmente y elegidos de acuerdo al procedimiento que las normas estatales han previsto. Prestan juramento ante la Corte Superior y portan una insignia estatal. La ley les reconoce competencia para casos de deudas hasta los 2,900 soles (alrededor de 830 dólares), faltas, algunos trámites notariales y violencia familiar, pero en todos estos asuntos, están autorizados por la propia legislación para resolver de acuerdo a sus propios criterios de justicia.

Actualmente, la mayoría de conflictos en las zonas rurales y en los barrios marginales de las principales ciudades son atendidos por los Jueces de Paz. Para los sectores más pobres de la población, suelen ser las únicas autoridades judiciales a las que pueden acudir y las que tienen mayor legitimidad social. Es muy frecuente que los Jueces de Paz resuelvan casos,

* Abogado. Integrante del Instituto de Defensa Legal y miembro del Proyecto Nacional de Capacitación de Jueces del Perú.

que están fuera de su competencia, tanto por la presión de los litigantes, como por lo costoso y distante de las demás instancias del Poder Judicial.

Nosotros deseamos mostrar los retos que afrontan los Jueces de Paz al ser personas con una doble característica: pertenecen al Poder Judicial, pero al mismo tiempo, representan los valores de la población que los elige. Desde el punto de vista étnico, empleado en otros países latinoamericanos, se trataría de indígenas, elegidos por la población indígena, pero sus funciones están reguladas y reconocidas por el Estado.

Estos mecanismos no actúan de manera aislada: 5,000 Comunidades Campesinas andinas, 1,000 Comunidades Nativas amazónicas y una cantidad similar de Rondas Campesinas coexisten en las zonas rurales. Las dos primeras instancias cuentan con reconocimiento constitucional para administrar justicia (art. 149), siguiendo un modelo que existe en los cinco países de la región andina. Las rondas campesinas aparecen en dicho artículo constitucional como una instancia de apoyo a las comunidades campesinas y nativas, pero en muchas regiones donde no existen comunidades campesinas, las rondas aparecen como la instancia generada por la población para administrar justicia, aún sin reconocimiento legal. En esta ponencia trataremos también sobre las múltiples relaciones entre la Justicia de Paz y los mecanismos comunales.

Nosotros consideramos que la Justicia de Paz está inserta en una determinada cultura, pero también existen permanentes cambios culturales dentro de las poblaciones rurales, los mismos que se manifiestan en las decisiones que los Jueces de Paz toman. Este trabajo se basa en las observaciones y encuestas realizadas por los integrantes del equipo de capacitación de Jueces de Paz, del cual formamos parte. Durante tres años las diversas actividades educativas y las

visitas a los Juzgados han permitido establecer una relación estrecha con esta forma de administración de justicia y con los criterios que son empleados para tomar una decisión.

I. Justicia de Paz y Poder Judicial

La naturaleza híbrida de la Justicia de Paz genera diversas tendencias dentro de los magistrados del Poder Judicial. Muchas veces, una de ellas se vuelve predominante en un Distrito Judicial y genera una política de la Corte Superior hacia ese sector. A continuación explicamos dichas tendencias:

1. Tendencia Legalista

Se trata de una posición que nace del positivismo que impregna la formación legal en casi todas las universidades peruanas. Se identifica justicia con derecho y derecho con ley, generando que el magistrado considere que su función es aplicar la ley y que analizar los efectos que pueda tener ésta en una realidad pluricultural es un elemento que no le corresponde. Se parte de una concepción monista respecto al derecho, considerando que el derecho estatal es el único que existe en el Perú. Si existen diferencias culturales, éstas son las que deben ser superadas. Una visión etnocéntrica de la sociedad, coloca al sector autodenominado occidental como modelo. En el Perú, esta visión etnocéntrica no está exenta de racismo: los magistrados de la Costa tienen muchas dificultades para comprender la realidad andina. En varios casos, la capital de un Distrito Judicial se encuentra en una zona costera, más urbana y desarrollada y las provincias andinas se encuentran marginadas de los centros políticos y económicos.

Sin embargo, también se manifiesta el fenómeno del **autorracismo** porque curiosamente en algunas Cortes

Superiores de la región andina, predomina esta mentalidad, a pesar que los mismos magistrados tienen rasgos indígenas. Es mucho más visible la necesidad de diferenciarse del campesino y en este caso, la educación se convierte en nuevo factor discriminatorio.

Toda esta formación y los mencionados prejuicios generan un fuerte rechazo hacia todos los mecanismos propios de la población, aún aquellos reconocidos constitucionalmente, como las comunidades campesinas y nativas. El artículo 149 de la Constitución no es conocido o es interpretado de manera sumamente restringida: en algunos casos se sostiene que las comunidades sólo pueden atender problemas de menor cuantía, es decir que su competencia es equivalente a la de los Jueces de Paz, aunque la Constitución no realiza en ningún momento esta distinción. Con frecuencia se indica que, al no haberse promulgado una ley de regulación, todavía no está vigente.

Esta tendencia es aún más fuerte en el Ministerio Público, donde varios fiscales han abierto proceso contra ronderos, por usurpación de la administración de justicia. Las prácticas de sanción de la población son consideradas mecanismos bárbaros, siguiendo una serie de estereotipos y prejuicios hacia los sectores populares.

Sin embargo, no debe creerse que estamos ante una postura de respeto por los derechos humanos. De hecho los magistrados que forman parte de esta tendencia pueden pasar por alto muchas violaciones a estos derechos cuando las víctimas son campesinos y los agentes pertenecen a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas. Tampoco se basan en realidad en el Estado de Derecho o la legalidad, concepciones que han sido muy poco apreciadas por un amplio sector de magistrados y fiscales durante el régimen autoritario presidido por Fujimori.

En cuanto a la Justicia de Paz, ésta es considerada un fenómeno temporal, de transición, debido a las dificultades para los demás niveles de la administración de justicia, para llegar a muchos lugares del Perú. Hasta que el Poder Judicial se consolide en las zonas rurales, la Justicia de Paz termina siendo un mal necesario. En los ocasionales encuentros de capacitación de Jueces de Paz, estos magistrados procuran **formalizarlos**, entregándoles códigos y normas, dictando charlas explicando los procedimientos legales y mostrando siempre la amenaza de incurrir en prevaricato. Se intenta, por lo tanto, **descontaminar** al Juez de Paz de las influencias culturales locales, que no están presentes en códigos o normas.

La aspiración de estos magistrados es que, a futuro, se otorgue el cargo exclusivamente a los abogados, y se procura, en la medida de lo posible, nombrar abogados o egresados de derecho como Jueces de Paz¹. Sin embargo, se ha observado con frecuencia que los Jueces capacitados de manera legalista terminen aceptando situaciones injustas, pero aparentemente legales.

De igual forma, debe señalarse que, por realizarse en un lenguaje técnico, las capacitaciones no llegan a ser comprendidas por los Jueces de Paz. Lo que ellos sí captan es un fuerte temor respecto a ser sancionados. Por lo tanto, los Jueces de Paz terminan derivando la mayoría de casos a otros niveles del Poder Judicial, con lo cual no se cumple la función de descongestionar el sistema.

2. Tendencia relativista

Para esta tendencia, el Convenio 169 de la OIT, el artículo 15 del Código Penal (referente a la abstención de sancionar a quien incurre en un hecho punible, que no comprendía en razón

¹ La Ley Orgánica del Poder Judicial expresa esta preferencia en el artículo 69.

a su cultura), y el artículo 149 de la Constitución, permiten al Ministerio Público y al Poder Judicial abstenerse de intervenir en todos aquellos problemas que afecten a campesinos o nativos, aunque sean éstos quienes soliciten una intervención. Se considera que la presencia del Poder Judicial ya está cubierta por la Justicia de Paz, y que las demás instancias de la administración de justicia no deben involucrarse en los asuntos que se dan en las zonas rurales.

La abstención de intervenir genera una serie de ventajas al Poder Judicial y el Ministerio Público: en primer lugar en una reducción de la carga procesal. También encontramos que para muchos magistrados y fiscales una demanda o denuncia proveniente de una comunidad implicaría viajar a lugares sumamente distantes para poder resolverla, así como saben que muy pocos campesinos podrían asistir con puntualidad a las audiencias, lo que implicaría llevar a cabo un proceso bastante prolongado. A esto añadimos las dificultades lingüísticas que hacen a estos juicios muy complicados. Sin embargo, nosotros creemos que el problema de fondo es que los derechos e intereses de la población rural tienen menos prioridad para estas autoridades y, por lo tanto, la referencia a los derechos humanos en el artículo 149 no es tomada en cuenta. A nuestro entender esta referencia implica para el Poder Judicial la responsabilidad de supervisar que las sanciones o prácticas comunales no vulneren los derechos humanos. Sin embargo, estos magistrados rehuyen toda responsabilidad a este respecto, planteando la total autonomía de la población.

Muchos vocales y jueces asumen simplemente que las violaciones a los derechos humanos son tradiciones que no pueden ser erradicadas y que se trata de **su justicia**, con la que es preferible no enfrentarse. Ellos plantean que el Juez de Paz debe también actuar según los valores comunitarios, evitando conflictos inútiles. Algunos magistrados sostienen, por ejemplo, que la violación no existe en las comunidades

campesinas, es decir, que se obliga a una persona a tener relaciones sexuales, pero que las víctimas no reclaman o simplemente se casan con el agresor, sin generar la controversia que se produce en las zonas urbanas².

“El problema es que ese Juez de Paz se ha puesto en contra del derecho consuetudinario”, nos explicaron en una Corte Superior, justificando al destitución del Juez de Paz por denunciar un caso de azotes³. Es posible también que se aplique el criterio realista, de que las prácticas autoritarias tienen una legitimidad mayor que algunas acciones estatales.

En el fondo, nosotros creemos que los derechos de la comunidad a administrar justicia son más un pretexto que una preocupación real. Un pretexto para no intervenir en casos complicados, en los cuales entran en juego los derechos e intereses de los más pobres. Asumiéndose que se trata de sus propias normas, se termina considerando a los campesinos ciudadanos de segunda categoría, para los cuales no funcionan las normas de protección de derechos fundamentales.

3. Tendencia pluralista

Esta tendencia busca reconciliar el respeto por la autonomía de la población campesina y nativa, con el respeto por los derechos humanos. Este evidentemente es el camino más difícil, en que existen numerosos conflictos, porque cada caso concreto debe ser analizado con atención⁴.

² Entrevistas con diversos integrantes de una Corte Superior de la zona andina del Perú (20 de enero de 1999; 16 de junio del año 2000; y 14 de septiembre del año 2000).

³ Entrevista con el encargado de la Oficina de Justicia de Paz de una Corte Superior de la zona andina (15 de junio del año 2000). La Presidenta de una Corte Superior cercana llegó a sostener públicamente la validez que los adúlteros fueran azotados y paseados desnudos por la comunidad, siempre que la sanción se aplicara a ambos culpables y no sólo a la mujer.

⁴ Entrevista con un Vocal de la Sala Penal de una Corte Superior ubicada en la región amazónica (13 de octubre del año 2000).

Para estos magistrados, la Justicia de Paz es vista como un valor en sí misma porque frente a las distorsiones y malos usos de la justicia estatal, consigue llegar con mayor certeza a los ideales que ésta teóricamente pretende.

Se trata de magistrados con una posición mucho más crítica sobre el propio Poder Judicial, quienes consideran además favorablemente al derecho consuetudinario no sólo por estar reconocido en el artículo 149, sino por ser más rápido, más comprensible y por estar más adecuado a la realidad. Por ello, respetan las decisiones de las comunidades nativas y campesinas. Igualmente, promueven que los Jueces de Paz actúen según criterios de equidad o los valores comunales, antes que cumplir la ley. Las capacitaciones buscan ser el análisis de problemas, antes que explicar todas las normas⁵.

Estos magistrados consideran que la opción de colocar abogados como Jueces de Paz genera una distorsión de la figura, que estaría basándose en criterios legales ajenos a la realidad de la población.

Para estos magistrados, las acciones que puede cometer la población deben considerarse casos aislados que no pueden impedir el ejercicio de la justicia comunal, ni la deslegitiman. El uso del error culturalmente condicionado (artículo 15 del Código Penal) no impide automáticamente que las personas involucradas sean procesadas, sino que en cada caso debe tomarse en cuenta las características culturales del hecho y de los participantes. Además, se sostiene que situaciones como el maltrato físico contra los detenidos y la indiferencia frente a la violencia familiar se dan tanto en mecanismos comunales como en las instancias estatales⁶. En ambos casos, se busca

⁵ Estos aspectos metodológicos del Instituto de Defensa Legal han sido incorporados por magistrados de las Cortes Superiores de La Libertad, Junín y Arequipa.

⁶ Esta posición es más frecuente en los magistrados vinculados a la doctrina de la criminología crítica.

desarrollar acciones de capacitación para que estos problemas sean enfrentados. Se busca crear sensibilidad a los comuneros sobre los derechos de la mujer, pero de la misma forma que debería fomentarse ésta entre los actores de la administración de justicia y las fuerzas policiales⁷.

II. Culturas indígenas y Justicia de Paz

En este proceso cabe señalar que no tiene carácter decisivo la identidad étnica. Un observador externo podría señalar que la mayor parte de Jueces de Paz pertenecen a los grupos indígenas peruanos, tomando en cuenta sus rasgos físicos. Sin embargo, en el Perú, desde hace casi tres décadas, el discurso étnico ha pasado a segundo plano entre los propios campesinos. Esto se debe a la migración a las ciudades y a la expansión del sistema educativo y las telecomunicaciones; pero el factor clave fue la Reforma Agraria, que al entregar la tierra a la población generó demandas más orientadas al desarrollo y a los derechos sociales y económicos, que a reivindicaciones culturales. La población buscaba su integración al resto del país, marcadamente centralista y excluyente.

La población andina se autodenomina campesina y evita los términos **indio** o **indígena**, que por mucho tiempo fueron considerados despectivos. La población que reside en las ciudades andinas se identifica por el departamento del que proviene o simplemente se considera peruana. Se conservan prácticas tradicionales, pero paulatinamente, las nuevas generaciones dejan de hablar el quechua y el aymara, especialmente en los lugares con mayor desarrollo económico (Junín, Ancash). Inclusive, muchas formas organizativas tienen

⁷ Según la opinión de diversas feministas, muchos Fiscales y Jueces de Familia suelen ser tan condescendientes frente a la violencia familiar, como los Jueces de Paz sin formación académica.

origen occidental, como la existencia de juntas directivas elegidas anualmente bajo la forma de las cooperativas o asociaciones sin fines de lucro.

El Juez de Paz debe manejar el idioma quechua o aymara para ser elegido, pero su condición de indígena no es un factor relevante. Los criterios de selección suelen ser más bien el nivel educativo y la participación en la vida comunal. En las zonas donde el sentimiento comunitario disminuye se asume que alguien foráneo con mayor instrucción es un buen candidato. De esta forma, en muchos casos, la población sí podría sentirse favorable a concepciones de derechos humanos que puedan no estar presentes en las tradiciones comunales, si es que son presentadas como medidas positivas que los favorecerían a todos.

Por otra parte, la identidad étnica sí se mantiene dentro de la población amazónica, donde existen más de 60 grupos étnicos, cada uno con su propio idioma, tradiciones y clara conciencia de su identidad. Los pocos Juzgados de Paz están ubicados en los poblados mestizos que son capitales de distrito, muy alejados de la población nativa y los Jueces de Paz son elegidos entre los mestizos. Estos Jueces de Paz mestizos suelen ejercer justicia sin comprender ni tomar en cuenta las prácticas indígenas, desconocen el idioma nativo y en ocasiones ni siquiera ocultan su desprecio hacia los nativos. Existen acusaciones de que algunos de estos Jueces de Paz pertenecen al grupo de los **patrones**, similar a los antiguos hacendados de la zona andina, y emplean el cargo para mantener su poder. Sea esto cierto o no, los nativos prefieren no acudir ante los Jueces de Paz mestizos porque se sienten discriminados o porque no consideran que se les vaya a hacer justicia con eficacia.

Por todo ello, diversas comunidades nativas han solicitado ser sede de Juzgados de Paz. Esto se ha producido con los grupos shipibo (Ucayali), lamista (San Martín), asháninka

(Junín y Ucayali), y aguaruna (Amazonas). En algunos distritos inclusive se ha llegado a nombrar un Juez de Paz indígena para los nativos y un Juez de Paz mestizo para los colonos, con lo cual parecería regresarse a la división étnica de la administración de justicia que existía en la Colonia, en que indios y españoles tenían sus propias autoridades judiciales. Sin embargo, en este caso, tenemos que los Jueces de Paz son siempre una instancia que representa al Estado peruano, sea ante los nativos, como ante los mestizos.

Cabe señalar que en las zonas rurales, andinas y amazónicas, es visible un crecimiento de la conciencia individual: fenómenos como la migración y la educación han transformado las zonas rurales. En buena parte de la población se mantiene la idea de la necesidad de progresar y mejorar la situación económica o social. Estos cambios no necesariamente producen un rompimiento con las tradiciones comunales, pero sí generan una disminución de las posibilidades de coacción. Fenómenos como la violencia de los años 1980 a 1993 también han influido en ello, brindando un nuevo espacio para una institución estatal como la Justicia de Paz.

III. Elecciones y cambios culturales

En 1999, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial⁸ dispuso en las Resoluciones Administrativas 844 y 1063, la realización de procesos de elección de Jueces de Paz. Esta norma, como la existencia misma de la Comisión, es inconstitucional⁹ y ha sido dada sin la necesaria discusión ni con los Jueces de Paz, ni

⁸ Se trató de un mecanismo de control del Poder Judicial establecido por el gobierno de Alberto Fujimori. Permitió garantizar los intereses políticos y económicos del régimen, pero frente a la Justicia de Paz se mostró bastante tímido por cuanto no era una instancia tan importante políticamente.

⁹ La Constitución (artículo 152) establece que una ley debe regular la elección de los Jueces de Paz.

con las Cortes Superiores. Sin embargo, debe reconocerse que al promover la elección popular de los Jueces de Paz, ha contribuido a manifestar una serie de cambios que se daban en la población y que fueron alterando el perfil de los Jueces de Paz.

En los datos que se presentan a continuación, debe tomarse en cuenta las marcadas diferencias entre las tres regiones naturales del Perú. La costa es donde vive más de la mitad de la población peruana. Es una región mayoritariamente urbana, con mayores niveles educativos y menores niveles de pobreza. La población en su mayoría está alfabetizada y los idiomas indígenas son casi desconocidos. La sierra es predominantemente rural y subsiste una fuerte organización comunal. Los idiomas quechua y aymara se mantienen en los valles más aislados. En la selva coincide un 10% de población indígena tradicional, rodeada por un 90% de descendientes de colonos. La presencia del Estado es mucho más reducida y el aislamiento es mayor.

1. Disminución de la edad de los Jueces de Paz

Contrariamente a lo que se suele pensar, existe una tendencia a pasar del Juez de Paz tradicional -una persona mayor que decide los casos de acuerdo a su experiencia- a elegir Jueces de Paz más jóvenes, pero que pueden comprender mejor nuevas situaciones o dar un enfoque diferente a antiguos problemas.

La edad promedio de los Jueces de Paz ha disminuido. En 1998 un tercio de los Jueces de Paz tenía más de 50 años¹⁰. Actualmente, sólo se puede encontrar un porcentaje similar en la región andina.

¹⁰ Ardito, Wilfredo; Lovatón, David; Montoya, Yván y Márquez, Jaime, *Justicia de Paz. El Otro Poder Judicial*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 1998, pág. 83.

Porcentaje de Jueces de Paz mayores de 50 años

	1998	2000
Costa	30%	20.6%
Sierra	36.6%	34.6%
Selva	28%	25.3%

De esta manera tenemos que, precisamente en las zonas de la Costa, donde la esperanza de vida es más alta, la población prefiere elegir Jueces de Paz más jóvenes. Los Jueces de Paz mayores suelen tener menor instrucción, especialmente en las zonas andinas, donde la mayoría sólo ha estudiado primaria. Por lo tanto, eligiendo a una persona más joven se puede garantizar que tenga mayor nivel educativo, siendo, como veremos a continuación, otro criterio importante la formación profesional.

Edad y Grado de Educación

Edad	Primaria	Secundaria	Superior
De 26 a 35 años	9.3%	45.7%	45%
De 36 a 50 años	19.8%	45.9%	34.1%
De 51 a 65 años	23.9%	40.3%	36.3%
Mayores de 65 años	43.2%	29.7%	26.9%

La disminución en la edad de los Jueces de Paz también tiene consecuencias en cuanto a su nivel de instrucción. Mientras entre los Jueces menores de 35 años, apenas el 9.3% había estudiado solamente primaria, este porcentaje se extiende progresivamente al punto que casi la mitad de los Jueces de Paz mayores de 65 años está en este nivel educativo.

Esto es propio de la realidad peruana de hace 30 años, cuando en las haciendas que ocupaban las zonas rurales no se permitía que los campesinos pudieran contar con escuelas.

Otro dato interesante es que los Jueces de Paz varones son mayores que las Juezas mujeres. Casi un tercio de los varones tiene más de 50 años, mientras que entre las mujeres el porcentaje se reduce al 15%. Inclusive no se ha podido encuestar a ninguna Jueza de Paz mayor de 65 años, aunque se han conocido algunas en las actividades de capacitación.

De esta manera, nuevamente la Justicia de Paz contradice las tendencias demográficas, por las cuales las mujeres son más longevas que los varones. Nosotros pensamos que las mujeres de más de 65 años no son elegidas Juezas de Paz porque su grado de instrucción probablemente es más reducido. En muchos lugares del Perú el analfabetismo femenino se incrementa proporcionalmente a la edad de las mujeres. A estas limitaciones se une el hecho que las tradiciones machistas mantenían a estas mujeres apartadas de los asuntos comunales. Por ello es que no aparece ninguna mujer como Juez de Paz en la zona andina, que es donde existe el más alto porcentaje de Jueces de Paz mayores.

Edad de los Jueces de Paz y sexo

	Menores de 35 años	De 36 a 50 años	De 51 a 65 años	Más de 65 años
Hombre	19.6%	48%	26.4%	6.2%
Mujer	24.7%	60.2%	15%	-

Si desagregamos estos datos por región, podemos encontrar que estas diferencias se profundizan, especialmente en lo referente a los Jueces de Paz mayores de 50 años.

Edad de los Jueces de Paz y sexo

	Menores de 35 años	De 36 a 50 años	De 51 a 65 años	Más de 65 años
Costa				
Hombres	25.2%	52.4%	19.4%	1.9%
Mujeres	28.9%	60.5%	10.5%	-
Sierra				
Hombres	17.5%	45.4%	27.3%	8.1%
Mujeres	17.8%	60%	22.2%	-
Selva				
Hombres	21.5%	48.7%	26.4%	3.3%
Mujeres	31.6%	57.9%	5.3%	-

Del mismo modo, la edad implica diferencias significativas en cuanto a los cargos anteriores que los Jueces de Paz han ejercido, en cuanto a la región.

Cargos anteriores de los Jueces de Paz, según su edad

	Gobernador /Teniente G ¹¹	Autoridad municipal	Autoridad Comunal	Juez de Paz	Varios cargos	Ningún cargos
Costa						
Menos de 35	5.7%	-	8.6%	36.7%	5.7%	45.9%
De 36 a 49	4.4%	9.6%	18.5%	34.9%	18.6%	16.1%
De 50 a 65	3.7%	11.1%	25.9%	25.9%	18.5%	14.8%
Más de 65				50%		50% ¹²
Sierra						
Menos de 35	7.1%	4.6%	30.9%	12.7%	15.5%	29.5%
De 36 a 49	12.1%	8.6%	26.9%	7.7%	30.3%	14.7%
De 50 a 65	9.2%	14.4%	14.4%	8.4%	42%	11.8%
Más de 65	3.3%	23.3%	3.3%	16.7%	50%	3.3%
Selva						
Menos de 35	6.1%	6.1%	27.3%	3%	27.3	30.3%
De 36 a 49	6.8%	13.4%	17.3%	6.8%	26.5%	29.1%
De 50 a 65	21.2%	12.1%	9.1%	6.1%	30.3%	1.2%
Más de 65	-	-	-	-	100%	-

Se aprecia que, conforme avanzan los años, los Jueces de Paz han acumulado más cargos anteriores. La elección de Jueces de Paz jóvenes implica personas que no tienen experiencia como dirigentes, sino el reconocimiento por su mayor instrucción. Esto explicaría que en la Costa existe un alto porcentaje de Jueces de Paz jóvenes que llevan tiempo

¹¹ Se trata de cargos políticos: el Gobernador representa al Presidente de la República en el Distrito; mientras el Teniente cumple esta función en un centro poblado menor.

¹² Sólo existen dos Jueces de Paz en este rango etario.

ejerciendo el cargo. Probablemente esto se debe a su formación legal. Para un abogado que está comenzando a ejercer la carrera, la Justicia de Paz es una posibilidad de familiarizarse con la profesión y hacerse conocido.

2. Incremento del número de Jueces de Paz mujeres

Las resoluciones administrativas mencionadas establecían que por lo menos el 40% de los candidatos debe ser mujer. Igualmente señalaban que dentro de los elegidos -el Juez de Paz y sus dos suplentes- por lo menos uno debía ser mujer también. Estas disposiciones han sido cuestionadas por implicar una violación de los derechos de los electores: se puede dar la posibilidad de que una mujer sea rechazada por los votantes y a pesar de ello, solamente por su condición femenina, pase a ser suplente. Se ha criticado también que en las zonas rurales más aisladas el analfabetismo femenino mayoritario puede convertir esta norma en impracticable.

Sin embargo, esta norma ha conseguido abrir espacios a muchas mujeres como Jueces de Paz, especialmente en aquellos lugares más cercanos a las zonas rurales. En la zona andina, el porcentaje llega al 11.6%, mientras en la Amazonía al 13%. Inclusive en los distritos judiciales más tradicionales, como Ayacucho o Huancavelica, donde en 1998 la totalidad de los Jueces eran varones¹³, ahora tenemos un porcentaje del 10% de mujeres. En la costa, el porcentaje se ha elevado del 10 al 27%. Tomando en cuenta la proporción de Jueces de Paz existente en cada región, podemos decir que en la actualidad el 14% de los Jueces de Paz son mujeres.

Las visitas a los Juzgados de Paz nos han permitido apreciar que muchas mujeres asumen nominalmente el cargo de Juez de

¹³ Ardito, Wilfredo, *Justicia de Paz...*, pág. 81.

Paz, pero que en la práctica éste es ejercido por un varón: el padre, el esposo o el secretario. Esto sucede especialmente si éstos han tenido mayor experiencia como Juez de Paz o están vinculados al aparato judicial. Sin embargo, muchas mujeres están ejerciendo el cargo de manera independiente, especialmente cuando han tenido alguna experiencia de trabajo aisladas del padre o del esposo (maestras, dirigentes comunales, comerciantes). De esta manera, una mentalidad diferente a la tradicional se está manifestando dentro de la población rural.

Las mujeres son elegidas por tener un mayor nivel educativo: el 41.2% de las mujeres encuestadas tiene educación superior completa, frente a menos del 20% de los varones. La educación se convierte en un canal muy importante para adquirir ascendiente dentro de la comunidad. Del mismo modo, el 14.7% de las mujeres encuestadas son abogadas, frente a menos del 4% en el caso de los varones. Un alto porcentaje de ellas (27.5%) no ha ejercido ningún cargo anteriormente, frente al 17.4% de los varones, pero al haber sido profesoras gozan del respaldo de la población.

Sin embargo, en muchos otros casos la población está aceptando una autoridad femenina, especialmente los jóvenes y las mismas mujeres.

Grado de instrucción por sexo

	Primaria	Secundaria Incompleta	Sec. Completa	Superior Incompleta	Superior Completa
Hombre	22.1%	16.4%	28.6%	11.3%	21.6%
Mujer	7.8%	13.7%	30.4%	6.9%	41.2%

Para las mujeres, la educación se convierte en un canal muy importante para adquirir ascendiente dentro de la comunidad. De ahí que muchos padres en las zonas rurales están revirtiendo tendencias anteriores y enfatizando la educación de sus hijas con la finalidad de que sean más independientes y respetadas.

Por ello vemos los contrastes entre hombres y mujeres a nivel de educación que se producen en las regiones donde los niveles educativos son más bajos: la sierra y la selva. En esta última el porcentaje de mujeres Jueces de Paz con educación superior llega a ser cuatro veces el porcentaje de varones.

Sexo y Grado de Instrucción, según Regiones

	Primaria	Secundaria Incompleta	Secundaria Completa	Superior Incompleta	Superior Completa
Costa					
Hombres	3.9%	4.9%	27.2%	17.5%	46.6%
Mujeres	2.6%	-	21.1%	10.5%	65.8%
Sierra					
Hombres	23.1%	18.9%	27%	9.7%	20.9%
Mujeres	11.1%	22.2%	37.8%	4.4%	24.4%
Selva					
Hombres	28.1%	12.4%	36.4%	14.9%	7.4%
Mujeres	10.5%	21.1%	31.6%	5.3%	31.6%

De igual manera, la proporción de mujeres se incrementa conforme se eleva el nivel educativo. Entre los Jueces de Paz con educación superior, una de cada cuatro es mujer.

Sexo de Jueces de Paz con educación superior

	Hombres	Mujeres
Costa	65.8%	34.2%
Sierra	87.2%	12.8%
Selva	60%	40%
Total	75.9%	24.1%

En este caso se debe destacar que en la región andina todavía las mujeres Jueces de Paz son muy pocas, por lo cual dentro de las que tienen educación superior la proporción es muy reducida. En cambio en la selva la proporción de mujeres es mucho más elevada en la educación superior (40%) que en el promedio (13.6%).

Sexo de Jueces de Paz abogados

	Hombres	Mujeres
Sin estudios de derecho	86.2%	13.2%
Estudiantes	79.2%	20.8%
Abogados	65.1%	34.9%

Puede apreciarse que entre los abogados, más de un tercio son mujeres, lo cual es evidente en Distritos Judiciales donde los Jueces de Paz trabajan en zonas urbanas o semiurbanas, especialmente en la costa (Lambayeque, La Libertad, Ica, Arequipa, Tacna). Otro dato relacionado es que el 14.7% de las mujeres encuestadas son abogadas, frente a menos del 4% en el caso de los varones.

Un alto porcentaje de las mujeres Jueces de Paz (27.9%) no ha ejercido ningún cargo anteriormente, frente al 17.5% de los varones. Sin embargo, en la encuesta de 1998, el porcentaje es mucho mayor: 61%, lo cual probablemente encubría cargos que las mujeres no habían considerado tan relevantes en el Comité del Vaso de Leche o el Club de Madres¹⁴. La presente encuesta nos arroja datos más realistas al respecto, considerando que, probablemente, son muchas de las mujeres abogadas quienes no han ejercido ningún cargo. Es interesante apreciar que la Justicia de Paz parece ser el cargo estatal que admite con mayor facilidad la presencia de mujeres, aunque también sabemos que el número de Gobernadoras se está incrementando.

Cargos anteriores según sexo

	Gobernador /Teniente G	Autoridad municipal	Autoridad Comunal	Juez de Paz	Varios cargos	Ningún cargo
Hombre	9.3%	10.3%	19.1%	12.7%	30.1%	17.5%
Mujer	3.3%	7.3%	30.8%	16.1%	15.1%	27.9%

Sin embargo, mientras la Gobernadora es escogida por el Poder Ejecutivo, la población está aceptando una autoridad femenina, especialmente los jóvenes y las mismas mujeres. Las Juezas de Paz suelen tener un estereotipo de ser más honestas y firmes que los varones. Se indica, además, que no se emborrachan y que son más sensibles frente a la violencia familiar y los casos de alimentos.

Una diferenciación a nivel regional nos arroja los siguientes resultados:

¹⁴ Ardito, Wilfredo, *Justicia de Paz...*, pág. 98.

	Gobernador /Teniente G	Autoridad municipal	Autoridad Comunal	Juez de Paz	Varios cargos	Ningún cargo
Costa						
Hombres	4.2%	9%	12%	30.4%	16.5%	27.2%
Mujeres	5.7%	3%	29.3%	34.6%	11.1%	16.4%
Sierra						
Hombres	10.3%	10%	22.6%	9.7%	32.9%	13.4%
Mujeres	2.2%	13.3%	28.9%	4.4%	20%	28.9%
Selva						
Hombres	9.9%	11.6%	14%	5.8%	32.3%	25.6%
Mujeres	-	-	36.8%	5.3%	10.5%	47.4%

3. Aumento del nivel educativo

La apertura de la elección de Jueces de Paz ha significado que el cargo deja de ser nombrado por recomendación del gobernador o del alcalde, sino que influyen los méritos de la persona dentro de la comunidad. En muchos casos, se está apreciando un cambio en la manera de enfocar la situación. También sucede que la población tiende a elegir como Jueces de Paz a personas que han estudiado y tienen una mayor formación desde el punto de vista occidental. El Juez de Paz tradicional, es decir la persona cuya sabiduría derivaba de su edad, está dejando paso a un Juez de Paz moderno, más joven e instruido. Estos cambios en los Jueces de Paz revelan también cambios en la comunidad.

Nivel educativo de los Jueces de Paz

	Primaria	Secundaria Incompleta	Sec. Completa	Superior Incompleta	Superior
Costa	3.4%	5.5%	25.3%	15.1%	50.7%
Sierra	22.7%	19.4%	27.3%	9.3%	20.6%
Selva	27.8%	13.9%	33.8%	13.2%	10.6%

En la costa, la Justicia de Paz parecería paulatinamente quedar en manos de personas con formación profesional: 65.8% en el año 2000, frente a 57.2% en 1998.

De igual manera, tenemos que en estas nuevas elecciones ha disminuido en la sierra el porcentaje de Jueces de Paz que sólo habían estudiado primaria: de 29.4% en 1998 a 22.7% en la actualidad.

Muchas veces, se aprecia esto en el caso de las mujeres: ellas tienen un nivel educativo muy superior al promedio de los Jueces de Paz varones. Esto revela que cuando una persona tiene una educación superior, la población está dispuesta a confiar en ella. De igual forma, cuando se elige a una persona que lleva poco tiempo en la comunidad, ésta generalmente tiene instrucción superior y ha residido mucho tiempo en una ciudad grande.

Finalmente, aunque la población no está obligada a elegir a una persona con estudios de derecho, en la costa un 41.4% de los Jueces de Paz han seguido esta carrera y un 26.7% son abogados. De esta manera, podría señalarse que en una región más urbanizada como la costa, la población tiene mayor interés por una solución técnica a sus problemas, antes que los mecanismos tradicionales de persuasión.

4. Trayectoria comunitaria

Una comparación con los datos obtenidos en 1998¹⁵ nos arroja resultados importantes, que revelan que en la nueva elección ha sido muy importante la trayectoria del Juez de Paz. Nosotros consideramos que esto se debe a que anteriormente los Jueces de Paz eran designados por la Corte Superior, tanto en la costa como en algunos centros urbanos de la sierra. El nuevo procedimiento de elección habría entonces democratizado el cargo, inclusive en la costa.

Jueces que no han ejercido cargos anteriores

	1998	2000
Costa	52.2%	23.3%
Menos de 35	58%	45.9%
De 36 a 49	56%	16.1%
De 50 a 65	42%	14.8%
Más de 65	18%	50% ¹⁶
Sierra	24.6%	15.4%
Menos de 35	35%	29.5%
De 36 a 49	23%	14.7%
De 50 a 65	21%	11.8%
Más de 65	12.9%	3.3%
Selva	40%	26.5%
Menos de 35	52%	30.3%
De 36 a 49	33%	29.1%
De 50 a 65	41%	21.2%
Más de 65	-	-

¹⁵ Ardito, Wilfredo, *Justicia de Paz...*, pág. 97.

¹⁶ Sólo existen dos Jueces de Paz en este rango etario.

Jueces de Paz que han tenido varios cargos

	1998	2000
Costa	6%	14.4%
Sierra	17%	31.5%
Selva	6.25%	29.8%

De esta forma, parece ser que la población está buscando combinar en los nuevos Jueces de Paz tanto su desempeño en la vida comunal, como su preparación. Esto puede permitir plantear una perspectiva sumamente positiva a futuro. De hecho, las visitas a los nuevos Jueces de Paz nos revelan que, en general, las autoridades comunales tienen una mayor preparación educativa, por lo que, cuando llegan al cargo de Jueces de Paz, la comunidad ha podido apreciar su desempeño en ambos aspectos.

5. Mejor manejo de las normas

Las diversas actividades de capacitación han generado en los Jueces de Paz un mejor conocimiento de la legislación peruana en las materias que más polémica pueden generar con las prácticas tradicionales, como son el tratamiento a casos de alimentos, la violencia familiar o las violaciones.

Un creciente número de Jueces de Paz ha asumido como parte de sus funciones la posibilidad de sentenciar, lo cual revela que se rompe el estereotipo tradicional del Juez conciliador. Más allá de la voluntad de las partes, el Juez puede plantear sus propios criterios.

Este conocimiento se aprecia muchas veces en las actas de conciliación, donde crecientemente el Juez de Paz aplica las normas estatales que sancionan a los agresores. De igual forma, se aprecia que no sólo se conoce mejor la normatividad, sino que se comprende mejor la problemática.

En el ámbito de la violencia familiar, los Jueces de Paz que han asistido a sesiones de capacitación suelen buscar diferentes alternativas a la conciliación. Su accionar no se basa en pedir a la víctima que perdone a su esposo, sino en buscar evitar que se reanude la violencia. Estos Jueces de Paz llegan a disponer que el agresor abandone el hogar conyugal o inclusive que sea detenido, siguiendo las disposiciones de la Ley 26260 o Ley de Protección contra la Violencia Familiar. Cabe señalar que hemos encontrado estas actitudes, inclusive, en Jueces de Paz que pertenecen a una población nativa amazónica, pero que han recibido una capacitación especial en la materia. En muchos otros lugares, la norma es citada con frecuencia por el Juez de Paz.

De la misma manera, encontramos que aparece en las actas de conciliación una cláusula por la cual se sanciona al agresor con diversas penalidades en caso de reincidencia. Las sanciones van desde una multa en favor de la comunidad o de la víctima, hasta la detención o la denuncia a la autoridad superior. Es importante el contraste respecto a las actas más tradicionales en las cuales se reflejaba la voluntad del Juez de obligar a la víctima a perdonar al agresor e inclusive se indicaban las obligaciones que debía cumplir -obediencia a cumplir los deberes domésticos- para no ser maltratada. Todavía se da este tipo de actas en muchas zonas andinas aisladas, pero nosotros apreciamos que los Jueces de Paz cada vez son más conscientes de que no es su función el mantenimiento de roles tradicionales.

IV. Mecanismos de coordinación

La coexistencia de la Justicia de Paz con una serie de autoridades comunales podría llevar a una serie de conflictos de competencia. Teóricamente, dos litigantes podrían acudir a una instancia diferente, eligiendo no necesariamente la más

imparcial, sino la que puede favorecerlos más. Generalmente existen acuerdos tácitos por los que diversas materias son apreciadas por el Juez de Paz o por las autoridades comunales. Estos acuerdos dependen muchas veces de las relaciones personales que se establezcan al interior de la comunidad. Sin embargo, la formación en derechos humanos puede ser un factor que genere una nueva división en cuanto a la competencia.

1. Coexistencia de ambas instancias

En estos casos, las autoridades comunales resuelven los conflictos que amenazan la armonía interna y que no han sido previstos por las normas estatales, como el adulterio o el incumplimiento de las tareas comunales; mientras el Juez de Paz resuelve aquellos asuntos que son de su competencia legal como alimentos, deudas y atiende trámites notariales. Otra división de competencia es que las autoridades comunales concentran su labor en problemas en que los involucrados pertenecen a la comunidad; mientras que las personas que vienen de fuera, prefieren acudir al Juez de Paz. En lugares apartados de las zonas andinas y amazónicas es bastante frecuente que el Juez exceda sus atribuciones legales, por la necesidad de las partes.

Es bastante frecuente que esta división incluya mecanismos de colaboración: las autoridades comunales pueden remitir al Juez de Paz algunos casos que consideran complejos o acuden también a las audiencias de conciliación. Pueden también comprometerse a realizar el seguimiento de los acuerdos a que lleguen las partes o las sentencias del Juez de Paz. Cuando éste dispone una sanción legal, como la prestación de servicios comunitarios, suele hacerse de acuerdo a lo dispuesto por las autoridades comunales.

En los lugares más tradicionales, como los departamentos como Huancavelica y Puno, la presencia de los padrinos de matrimonio es fundamental para cualquier conciliación respecto a problemas conyugales. Por ejemplo, en un acta sobre violencia familiar en un Juzgado de Paz de Huancavelica se advierte que la conciliación no podía realizarse porque no estaban presentes los padrinos. En otros casos, se indica que en caso de incumplimiento, los padrinos aplicarán una **sanción drástica**, lo cual probablemente hace referencia a castigos corporales.

La Justicia de Paz también puede convertirse en un mecanismo para que determinadas prácticas y valores comunales puedan imponerse a una persona que reside temporalmente en la comunidad.

2. Juez de Paz como órgano jurisdiccional con criterios culturales

En algunas zonas las autoridades comunales solamente asumen la tarea productiva y la representación de la comunidad ante las autoridades estatales, delegando todos los asuntos privados al Juez de Paz. Esto sucede especialmente cuando la comunidad está más desarrollada económicamente; hasta convertirse en distrito es que aparecen autoridades rentadas por el gobierno (alcaldes, regidores, gobernadores). Las funciones judiciales pasan a tener un carácter más especializado. Esta delegación de funciones implica que el Juez de Paz asume también como su competencia problemas que no están previstos por la norma. Son conocidas las denuncias por brujería, los casos de matrimonios forzados y adulterio. El Juez toma su decisión de acuerdo a los valores comunales y es claramente un representante de éstos.

En los Jueces de Paz que funcionan dentro de la población nativa amazónica se asume conscientemente que el rol del Juez

es el de promover los intereses del grupo nativo, incluyendo la identidad y la cultura. Por lo tanto, muchos de los Jueces de Paz nativos se basan en el derecho consuetudinario para tomar decisiones y esto también es lo que se espera de ellos: tenemos un Juez de Paz aguaruna que enfrenta un problema de bigamia. En otro caso, se realiza una conciliación por un caso de brujería.

Sin embargo, insistimos en que también en muchas otras decisiones sobre aspectos que son de su competencia, el Juez de Paz está siguiendo los patrones culturales tradicionales de forma inconsciente, como en los casos de violación, violencia familiar o relaciones prematrimoniales. Los criterios entre problemas públicos y privados son distintos de aquellos manejados por el Poder Judicial, al punto que delitos como la violación o una agresión seria pueden ser conciliados.

En muchos lugares, el Juez de Paz centraliza las facultades que la ley le indica, la competencia tradicional de la comunidad y la competencia de otras instancias judiciales, a las cuales, debido a la distancia, la población no puede acudir.

3. Jueces de Paz con actitudes legalistas

En algunos lugares donde existe una delegación tácita de la comunidad al Juez de Paz, éste ha asumido los problemas de manera sumamente legalista. Esto puede pasar porque el Juez tiene algún tipo de formación jurídica, porque siente cierto desdén por las tradiciones comunales o porque en los cursos de capacitación ha sido amenazado por los magistrados de la Corte Superior con ser sancionado por prevaricato, si es que no aplica la ley. En la zona amazónica, además, el Juez de Paz suele pertenecer al grupo de los colonos y tiene muchos prejuicios hacia la población nativa. Muchos Jueces de Paz han sido criticados porque parecen actuar según los intereses de su sector social.

En estos casos, el Juez de Paz se muestra mucho más rígido que un magistrado formal, pues desconoce la diferencia entre dolo y culpa, los límites de la legítima defensa, el error culturalmente condicionado o los derechos de la víctima.

Estos Jueces de Paz asumen, además, que no pueden sentenciar y, cuando no consiguen una conciliación efectiva, terminan por abstenerse de tomar una decisión y remitir el caso a una instancia superior.

Esta situación puede llevar a que muchos problemas que se podrían resolver dentro de la comunidad sean llevados ante el Juez de Paz, quien a su vez, si no consigue llegar a una conciliación, los remite al Fiscal Provincial o el Juez Mixto. De esta manera, la población pierde el control sobre situaciones que podrían ser resueltas a nivel local, y muchas veces, dada la inaccesibilidad de las autoridades estatales, el problema no se soluciona.

Sin embargo, este fenómeno puede ser intencional cuando la población considera que la persona ha cometido una falta muy grave; es posible que se asuma que ya no existe la posibilidad de rehabilitarlo y que la convivencia con esta persona es imposible. Por ello es que se busca una respuesta de la administración de justicia estatal. De esta forma, la cárcel o el simple traslado a la ciudad, cumplen con la función de proteger a la comunidad de esta persona.

4. Subordinación del Juez de Paz

En algunos lugares de Cajamarca, la ronda campesina surgió para enfrentar la figura del Juez de Paz, corrupto y vinculado a los poderes locales. Actualmente, el Juez de Paz es un cargo neutralizado que se mantiene de forma nominal, estando subordinado a la autoridad de la ronda campesina. El Juez de Paz es parte de la ronda campesina y acata sus

decisiones. Muchas veces su función se limita a los trámites notariales.

Sin embargo, esta subordinación del Juez de Paz puede ser más peligrosa en lugares como Cuzco y Ayacucho donde existen Comités de Autodefensa, y organizaciones de campesinos formadas por las Fuerzas Armadas para la lucha contra la subversión. Los Comités no representan la voluntad de la población y no fueron creados para administrar justicia. En la práctica, se sabe que algunos pobladores acuden a ellos para resolver conflictos. Han sido denunciados por tomar decisiones arbitrarias, contrarias a los derechos fundamentales y a la justicia y, al mismo tiempo, se sabe que el Juez de Paz las acata por considerar que es la opinión de la fuerza. Cabe señalar que se trata de zonas donde existe una marcada tradición autoritaria, que posteriormente se vio reforzada durante los años de la violencia. Se trata de una administración de justicia basada en el castigo y no en la conciliación. La autoridad no recoge la voluntad general, sino que la impone, muchas veces a base de la violencia. Existen muy pocas instancias que realizan actividades de capacitación con los Comités de Autodefensa.

5. Juez de Paz y derechos humanos

En los últimos años, las actividades de capacitación realizadas con Jueces de Paz y autoridades comunales han dado lugar a una tendencia distinta en la toma de decisiones y resolución de conflictos. Han surgido criterios nuevos que se basan en la situación de la víctima, la problemática de violencia familiar, y en una interpretación finalista de la justicia.

En estos casos, tenemos Jueces de Paz que adoptan criterios distintos tanto a la mentalidad tradicional, como a la mentalidad legalista; por ejemplo, al no imponer una

reconciliación a una víctima de violencia familiar, sino a procurar la sanción del agresor o asegurar la protección de la víctima. Es posible que en algunos casos exista un conflicto entre los valores que el Juez de Paz desea preservar y aquellos que la comunidad mantiene. El conflicto puede manifestarse, por ejemplo, si se pretende aplicar castigos corporales a un adúltero o un ladrón. No tenemos datos de Jueces de Paz que hayan intervenido para impedir estas sanciones.

Sin embargo, cabe señalar que en las comunidades mismas pueden estar produciéndose fenómenos nuevos, especialmente en cuanto a una mayor autonomía de la mujer y una búsqueda de reafirmar sus derechos. Es posible que la integridad física - como un valor- esté siendo aprendido actualmente por muchas personas dentro de la población andina, siendo un concepto que no existía hace unos años.

La educación, la urbanización y la migración pueden estar modificando también las decisiones de las autoridades comunales. Especialmente, en las rondas campesinas se ha advertido una tendencia más visible en relación a dejar de lado sanciones corporales y priorizar otras formas de resolver conflictos. Por esto, generalmente no es posible acusar a las rondas campesinas de delitos o faltas, como no sea, de manera genérica, por usurpación de justicia.

Conclusiones

En algunas comunidades campesinas de las zonas altas del Cuzco, la madrugada del Viernes Santo, los niños son azotados por sus padres. Anteriormente tenía una justificación religiosa, pero actualmente parece ser un mecanismo de sanción por las faltas que el niño pudo haber cometido durante el año. En todo caso, esta práctica, que antes estaba extendida por toda la sierra sur, se mantiene todavía sin que las autoridades estatales o comunales pretendan denunciarla. De esta forma, podemos

apreciar cómo las culturas tradicionales presentan prácticas contra los derechos de la persona y la Justicia de Paz todavía no está interviniendo.

Sin embargo, es posible que en los últimos años estas prácticas vayan desapareciendo por diversas influencias. No debe subestimarse el impacto que la educación en derechos humanos puede tener en la población, pero también todo el sistema educativo, que aunque sea conservador, genera un incremento en la conciencia individual, y por lo tanto, el cuestionamiento de una serie de prácticas. De alguna manera muchos nuevos Jueces de Paz suelen representar esos deseos de cambio de la población.

La elección de Jueces de Paz más jóvenes suele implicar que también tengan un mayor nivel educativo. Se trata de Jueces de Paz que pueden haber salido de su comunidad temporalmente con fines de estudio, pero que han regresado y se han incorporado a la vida comunal participando en una serie de cargos. De esta manera, comparten criterios comunales como la necesidad de la armonía interna, junto con planteamientos basados en los derechos individuales, que pueden haber conocido en su formación. Muchas veces, estos no son contenidos aprendidos en forma académica, sino criterios que se van aprehendiendo por la propia existencia en una realidad urbana.

La elección de mujeres para ejercer este cargo representa una ruptura con las posiciones que excluían a las mujeres de la vida pública y les daban un rol subordinado. Las mujeres suelen tener una actitud más abierta frente a problemas como la violencia familiar y alimentos. De esta forma, los derechos de la mujer y de niños y niñas, pasan a ser tomados en cuenta al momento de promover una conciliación o sentenciar.

Existen múltiples realidades en el mundo rural a las cuales las normas estatales no pueden regular, desde el uso de los

pastos hasta los derechos de los entenados. Relaciones no reconocidas por el Estado pueden ser fundamentales para generar obligaciones, como el compadrazgo y la reciprocidad andina. Es fundamental que los Jueces de Paz respondan a ellas de acuerdo a los criterios comunales. Al mismo tiempo, asumiendo que las culturas no son realidades impenetrables y que el cambio cultural es una realidad constante, debe admitirse que los Jueces de Paz pueden incorporar un criterio de derechos humanos a las decisiones que adopten. Derechos como la vida, la integridad física, la salud y la dignidad de la persona, son algunos que con mayor prioridad deben ser salvaguardados. Las acciones educativas que se impartan desde el Estado y los organismos no gubernamentales deben ir en esa línea, sin caer en el temor de introducir una modificación cultural, pues éstas son parte de la vida humana. De hecho, cada vez más Jueces de Paz están tomando decisiones con esas características y sólo requieren de mayor capacitación para reforzar sus propias intuiciones. De esta forma, otros mecanismos comunales de administración de justicia podrán incorporar este criterio a sus decisiones, por la influencia de los Jueces de Paz.

EL AMPARO COMO GARANTÍA PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA

*Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez **

Introducción

Con motivo de haber asistido como participante al XVIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos celebrado en la ciudad de San José, Costa Rica, del 31 de julio al 11 de agosto de 2000, tuve la oportunidad de profundizar conocimientos sobre un tema que por mi labor como asesor del tribunal constitucional guatemalteco resulta ser importante. Este tema es el de **acceso a la justicia**, eje temático considerado por los organizadores de dicho curso desde una perspectiva integral que representa la posibilidad efectiva de una persona, de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y resolución de conflictos.

Por la oportunidad de haber participado en dicho curso y los valiosos conocimientos adquiridos en él, sobre todo en dos cátedras que tuvieron lugar el día 1 de agosto de 2000 (Protección Nacional de los Derechos Humanos y la Jurisdicción Constitucional, brillantemente impartidas por los destacados juristas Allan Brewer-Carías y Rodolfo Piza Escalante, a quien personalmente considero un auténtico

* Abogado y notario guatemalteco, asesor de la magistratura de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

maestro del **sentimiento constitucional**) surgió en mi mente el interés por analizar, aunque de forma breve, el apasionante tema del amparo, y abordarlo en este trabajo, no tanto como una garantía constitucional, sino como un derecho inherente a la persona, que desde la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha venido a ser utilizado como un instrumento jurídico con el que se garantiza la posibilidad efectiva de acceder a un sistema jurisdiccional especializado, a efecto de que, de esa jurisdicción se emane un fallo en el cual se prevenga una violación por amenaza inminente de un derecho fundamental, o bien, se restaure el goce de este tipo de derechos cuando éstos han sido afectados por actos del poder público.

De esa cuenta, este ensayo se inicia analizando la importancia que ha tenido el amparo en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, sustentándose que el derecho a la protección judicial debe ser plasmado en las legislaciones de los Estados Parte de la citada Convención, como un derecho cuya positividad debe ser palpable, es decir, que para que pueda entenderse que existe el derecho a solicitar amparo, éste debe ser un procedimiento efectivo contra actos que amenacen causar una violación o violen un derecho fundamental garantizado, no sólo en las Constituciones de dichos estados, sino también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y distintos tratados internacionales suscritos y ratificados por éstos.

Aunque brevemente, se comentan, por su importancia para una mejor comprensión del objeto del amparo en el ámbito de la legislación interna guatemalteca, tres presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo: la definitividad del acto reclamado, la oportunidad (temporaneidad) de la presentación de la acción del amparo, y la legitimación para solicitar la

protección de este instituto. Es importante aclarar que el segundo de éstos opera únicamente en procedimientos judiciales y administrativos, cuando el afectado ha tenido oportunidad plena de hacer valer las impugnaciones que, conforme al principio jurídico del debido proceso, pudieran haber reparado la situación jurídica afectada sin necesidad de acudir a la protección constitucional del amparo. Ello en atención al carácter subsidiario y extraordinario que se le atribuye al amparo en la ley que regula la materia en Guatemala (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) y la jurisprudencia emanada por el tribunal constitucional guatemalteco, de obligada observancia conforme el artículo 43 de dicha ley.

Determinados dichos aspectos, se realiza un breve análisis de la regulación del amparo en la legislación guatemalteca con el objeto de determinar que, siguiendo una tendencia que existe en muchos países latinoamericanos, la Constitución Política de la República de Guatemala concibe al amparo como una garantía de la vigencia y positividad de los derechos consagrados en dicho cuerpo legal, con excepción de aquellos protegidos por otro tipo de mecanismos o acciones constitucionales (como lo es el derecho a la libertad protegido por el hábeas corpus o exhibición personal).

Finalmente, en el ensayo se comentan tres fallos recientes dictados por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en los cuales se evidencia que en este país existe el derecho a la protección judicial de derechos fundamentales por medio del amparo, y que éste puede ser viable cuando se utiliza correctamente, aparte de evidenciar que el tribunal constitucional, en su más reciente jurisprudencia, muestra una marcada tendencia proteccionista al respeto y la vigencia de los derechos humanos. El ensayo, más que una investigación doctrinaria, contiene la opinión personal del autor en el sentido de que en Guatemala resulta viable y puede ser efectivo,

dependiendo de la forma en que se ejerza, el derecho a solicitar amparo contra amenaza de violación o violación propiamente de derechos fundamentales.

Considero que el análisis realizado en este ensayo, por su brevedad, no puede agotar el tema del amparo en Guatemala y la evolución proteccionista que ha tenido últimamente en este país, pero abre la puerta para que este tema pueda estar presente en futuras agendas de foros o investigaciones en las que corresponda analizar la problemática de la efectividad que debe tener un adecuado acceso a la justicia, en un régimen democrático y de derecho, como el que se pretende instaurar en Guatemala, y que, por razones totalmente ajenas a la buena voluntad de personas e instituciones hondamente democráticas, no se ha logrado consolidar en plenitud.

Acceso a la Justicia Constitucional

Previo a abordar el tema del derecho a solicitar la protección judicial de derechos fundamentales mediante el amparo, no puede dejarse de tocar -aunque de manera somera- el tema del acceso a la justicia constitucional. Sobre tal aspecto, la evolución de la justicia constitucional centroamericana marca una progresiva ampliación de las modalidades de defensa de la Constitución y de los derechos y libertades en ella reconocidos. En Centroamérica se le concibe ya como una jurisdicción especializada que está llamada a proteger a un creciente número de derechos y libertades fundamentales. Por ello, cabe la afirmación de que en la medida que el acceso a la justicia constitucional vaya siendo más permisible, cobra singular importancia la regulación del derecho a solicitar la protección judicial de derechos por medio de la acción de amparo.

El tratadista Carlos Ayala Corao¹ indica que el surgimiento del amparo propiamente en el ámbito del Derecho Constitucional Latinoamericano, fue concebido inicialmente como un instituto encaminado a la protección de derechos cuya transformación inicia desde 1948 con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, y alcanza su punto culminante en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (“La Convención” en lo sucesivo del presente ensayo) al ser consagrado como un derecho humano que le asiste a toda persona, para que en la legislación de su país esté regulado un recurso (o acción como en el caso guatemalteco) “sencillo, rápido y en definitiva efectivo, que la ‘ampare’ ante jueces o tribunales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o los propios instrumentos internacionales”².

La consagración de este derecho ha sido lo que ha posibilitado el acceso a la justicia constitucional o a la jurisdicción constitucional. Por ello, no sorprende que la litigiosidad constitucional sea abundante y creciente en Centroamérica³, ya que es perfectamente previsible que un litigante que sepa que si le asiste el derecho a la protección judicial por vía de amparo, haga uso de este derecho, muchas veces en forma desmedida, cuando considere que en instancias

¹ Ayala Corao, Carlos, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1998. pág. 19.

² Para el efecto puede consultarse el informe: *Acceso a la Justicia en Centroamérica, Justicia Constitucional*, Capítulo I: “Descripción de la Justicia Constitucional en Centroamérica”. Preparado por el Proyecto Regional de Justicia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Cuadros 11, 12 y 13, págs. 39 a 41.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, párrs. 33 y 42.

judiciales o administrativas se le hayan violado derechos fundamentales por actos emanados de una autoridad.

El acceso a este tipo de justicia por medio del amparo, lejos de verse restringido, se ve ampliado en sistemas constitucionales como el guatemalteco, en el cual, al regular que no existe ámbito que no sea susceptible de amparo, incentiva a la utilización de la justicia constitucional, inclusive en casos concretos en los que no se justifica el demandar la protección judicial.

Tomando como base lo anterior, se afirma en este ensayo que en Guatemala, por la regulación propia del amparo establecida en el artículo 265 de la Constitución de la República (a la que me referiré únicamente como “La Constitución” en lo sucesivo) se garantiza constitucionalmente el derecho de una persona a acceder a la jurisdicción constitucional en demanda de protección de sus derechos fundamentales.

El amparo en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el amparo reviste gran importancia cuando se aborda el tema del agotamiento de recursos a que se refiere el artículo 46. 1. a) de la Convención Americana. En efecto, de acuerdo con esta disposición, para que una denuncia de violación de derechos humanos sea admitida en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deben haberse “interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna” dentro de los cuales, conforme la doctrina que recogen los artículos 1, 2 y 25 de la Convención, en congruencia con el principio de derecho internacional de los tratados del *pacta sunt servanda*, debe existir regulado el procedimiento para solicitar amparo, ya sea como un recurso o como una acción propiamente.

La Convención reconoce en el artículo 25.1. el derecho que toda persona tiene

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

El alcance de este derecho ha sido definido en la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una garantía judicial de carácter indispensable, y por ello, según dicha jurisprudencia, el derecho a solicitar la protección judicial por medio del amparo constituye un derecho cuyo ejercicio, de acuerdo con la regulación convencional precitada, no puede ser suspendido, ni siquiera bajo estados de excepción.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el texto del artículo citado precedentemente, ha dicho que:

El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido 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.

y, por ello “los procedimientos de ... amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [la Convención] y que sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”⁴. Coincidiendo con la afirmación que se ha venido sustentando en este ensayo, la citada Corte ha dicho en jurisprudencia consistente que

⁴ Parte resolutive de la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Serie A, No. 9.

deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención⁵.

Además de ello, la jurisprudencia de la Corte en mención ha puntualizado la primordial importancia de la efectividad del derecho de solicitar amparo, cuando ha opinado que

la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos en la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁶.

Siguiendo dicha tendencia, Guatemala reguló el derecho a solicitar la protección judicial contra la violación de derechos fundamentales por medio del amparo en la Constitución de 1985, la cual, en su artículo 265 establece que:

Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o

⁵ Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24.

⁶ Similar redacción tiene el artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuerpo normativo de carácter constitucional que en Guatemala regula todo lo relativo al planteamiento, trámite y resolución de la acción de amparo.

leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan⁷.

Instituyéndolo, más como una acción constitucional que como un recurso procesal, atendiendo a su naturaleza extraordinaria y subsidiaria.

La observancia de dicha tendencia por parte del legislador constituyente guatemalteco resulta ser también un efecto propio de regulación contenida en la Constitución, la cual, congruente con lo dispuesto en la misma, especialmente en sus artículos 44 y 46⁸, concede rango constitucional al derecho al amparo y a la regulación del ejercicio de este derecho por medio de una ley constitucional (la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); de ahí que la importancia de esa regulación (que como se ha venido afirmando, debe ser con tendencia garantista, y, sobre todo, revestida de efectividad) trasladada al campo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente al tema del agotamiento de recursos internos, es la que advierte el autor Ayala Corao, al afirmar que:

Cuando las violaciones a los derechos humanos no son reparadas por los mecanismos de Derecho Interno, como pueden ser en muchos casos los diversos instrumentos de amparo y hábeas corpus, la jurisdicción nacional debe considerarse agotada, y en consecuencia, se habilita la jurisdicción internacional de los derechos humanos⁹.

⁷ Los cuales, en ese orden, establecen que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”, y “ Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

⁸ Ayala Corao, Carlos, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano...*, pág. 76.

⁹ Expediente 30-2000. 31 de octubre del año 2000.

De ahí que, partiendo de una obligación que impone la Convención al Estado de Guatemala, el derecho a la protección judicial por medio del amparo, debe ser un derecho cuyo ejercicio sea sencillo, rápido, pero ante todo efectivo, en el evento de suscitarse una actuación de autoridad que contenga implícita una probable violación de derechos fundamentales, con el objeto de que, de concurrir esta violación, pueda resolverse favorablemente para el afectado en el ámbito jurídico interno de un Estado, y evitar con ello el trasladar su solución y reparación al ámbito internacional.

Es tal la preponderancia de esta obligación y el respeto que debe tenerse de las normas de la Convención, que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en fallo reciente dictado por el planteamiento de una acción de amparo promovida por una persona condenada a la pena de muerte por el delito de secuestro¹⁰, resolvió que

la cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal. En efecto, en razón de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, se reconoce preeminencia del Pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que verse la controversia fuere materia de “derechos humanos”. Dicha Convención... es anterior a la vigencia de la Constitución Política de la República, por lo que para los fines de este análisis, opera la presunción legal de que los legisladores constituyentes emitieron el principio contenido en el citado artículo 46 sabiendo sus alcances con

¹⁰ Para los efectos de este ensayo resulta también importante la inicial consideración con la que inicia la parte considerativa de dicha sentencia, en la cual, la Corte de Constitucionalidad considera que “La clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad. Incurrir en arbitrariedad la autoridad judicial que frente a un problema de elección del precepto, opta por la de menor fuerza normativa. Conciernen, entonces, a la justicia constitucional la reparación del agravio que pueda resultar a derechos fundamentales de la persona derivados de la aplicación indebida de una norma sujeta a la preeminencia o supremacía de la norma garantista”.

respecto a la citada Convención..., siendo el caso de que por virtud del amparo impetrado esta Corte de Constitucionalidad es la que debe decidir [sobre la procedencia de la imposición de la pena de muerte] su fallo y habría de tomar en cuenta la normativa enunciada en armonía con su función esencial de defensa del orden constitucional..., resulta que el acto reclamado... violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente del artículo 4 numeral 2 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..., por lo anterior, es procedente otorgar el amparo solicitado¹¹.

El amparo en el ámbito constitucional guatemalteco

En el ámbito jurídico constitucional guatemalteco el derecho al amparo está regulado en el artículo 265 de la Constitución. Este derecho, a decir del autor nacional Martín Ramón Guzmán Hernández, se ha conceptualizado como una

institución de carácter objetivo, originada por la necesidad histórico social de hacer respetar los derechos consagrados en la ley suprema a favor de los gobernados ante el poder y autoridad de los gobernantes, o sea, un conducto legal por medio del cual la persona que hubiere sido afectada en sus derechos fundamentales pueda exigir la reparación del agravio inferido, en caso de que éste se hubiera consumado, o la prevención cuando el acto constituye una mera amenaza de causa de aquel agravio¹².

¹¹ Guzmán Hernández, Martín Ramón, *Causas recurrentes, definidas jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad, que hacen que en la práctica el amparo sea declarado sin lugar por su notoria improcedencia*, Tesis de Graduación de abogado y notario. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Mayté, 1998, págs. 6 y 7.

¹² Guzmán Hernández, Martín Ramón, *Causas recurrentes...*, pág. 7.

Y, parafraseando a dicho autor, diré que el ejercicio del derecho a solicitar la protección judicial por medio del amparo, se realiza mediante el planteamiento de

un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en el ejercicio del poder público¹³.

El ejercicio de este derecho está regulado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad¹⁴, estableciéndose su ejercicio por medio del planteamiento de una acción de carácter extraordinaria y subsidiaria, cuya interposición está desprovista de exagerados formalismos y tecnicismos que anteriormente limitaban de su utilización; regulándose que la falta de requisitos de la demanda de amparo “no debe ser razón para rechazar la petición de amparo, y éstos pueden ser subsanados posteriormente a la interposición con orden del Tribunal, lo que implica cierta tutelaridad a favor del accionante”¹⁵.

Para los efectos de este ensayo no interesa conocer específicamente el trámite de la acción de amparo, ni cuáles son los tribunales que conocen. Basta con puntualizar que este derecho existe, que está regulado en la legislación guatemalteca por medio de una ley de rango constitucional, y que,

¹³ En la cual es importante destacar que se utiliza el sistema de **Código Constitucional** identificando el epígrafe de cada norma en todo lo posible al contenido del artículo, se elimina la terminología latina, y se elimina el concepto de **recurso** por el concepto de **acción**, actualizándolos a la doctrina moderna de la defensa de la Constitución. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Exposición de Motivos. Decreto 1-86.

¹⁴ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

¹⁵ Ayala Corao, Carlos, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano...*, pág. 29.

en algunos casos su conocimiento y en todos su resolución definitiva (salvo casos en los que no sea apelada la sentencia dictada en primera instancia en caso de procesos de amparo bi–instanciales), está encomendada a un órgano especializado (Corte de Constitucionalidad) que, de acuerdo con el artículo 42 de la ley citada, “aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo [en algunos casos, confirmando o revocando el otorgamiento o denegatoria del amparo] con el objeto de brindar la máxima protección en esa materia”.

Siguiendo con la orientación que se pretende en este ensayo y tomando como base la clasificación que da el autor Ayala Corao¹⁶, se afirma que en Guatemala el amparo está regulado como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales, excepto de aquellos protegidos por otras acciones o recursos constitucionales, en el cual, “la acción de amparo tiene por objeto la tutela de derechos constitucionales expresos e implícitos, mientras que el hábeas corpus está referido a la protección de la libertad personal”¹⁷. Esto último ha sido desarrollado por jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (“La Corte” en lo sucesivo del presente ensayo) tribunal que ha considerado que:

Tanto la exhibición personal como el amparo son procesos de carácter constitucional y cuyo objeto litigioso coincide. Desde luego que su finalidad es la de restablecer un derecho fundamental vulnerado; empero, en el primero la especialidad de su fin es la que atañe al derecho a la integridad física y evitar la ilegalidad o ilegitimidad de la restricción de la libertad; la segunda, en cambio, ensancha la esfera de

¹⁶ Ayala Corao, Carlos, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano...*, pág. 29.

¹⁷ Sentencia de 18 de octubre de 1999. Expediente 54-99.

conocimiento a todo derecho fundamental garantizado por la Constitución y las leyes¹⁸.

Hecha la acotación anterior, se dice que la jurisprudencia consistente de la Corte ha definido la viabilidad del amparo a dos funciones esenciales: una preventiva, en la cual, para establecer su procedencia en caso de denuncia de amenaza de violación a derecho fundamental, requiere como condición que la amenaza que se quiera evitar sea inminente y provenga de un acto de autoridad para que el amparo cumpla con prevenirla; y otra de carácter reparadora, para que en caso de violación consumada de un derecho constitucional que debió evitarse, el amparo cumpla con repararla al restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos, declarando que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir derechos garantizados por la Constitución y la ley¹⁹.

En ambos casos, el amparo requiere como condiciones para su procedencia y viabilidad de reparación del agravio causado:

- a) La legitimación procesal tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, es decir, que se requiere que el amparo se promueva por quien ha sido directamente agraviado, y la autoridad contra la que se promueve sea la causante directa del agravio.

Respecto de la legitimación activa como presupuesto de procedibilidad del amparo, se parte de que la protección que conlleva el derecho de solicitar la protección constitucional por medio de esta acción debe partir de la existencia de una persona cuyos derechos hayan sido violados y que, por su condición de agraviado o perjudicado, sea ella quien requiera la intervención jurisdiccional para que le mantenga o restituya

¹⁸ Sentencia de 6 de mayo de 1997, Expediente 1351-96. *Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad*. No. 44, pág. 276.

¹⁹ Sentencia de 31 de agosto de 1994, Expediente 274-94. *Gaceta Jurisprudencial...* No. 44, pág. 142.

en el goce de sus derechos. Siendo el derecho a solicitar amparo un derecho instituido a favor de una persona, debe ser precisamente la persona agraviada o la que ha sufrido un menoscabo en la esfera jurídica de sus derechos fundamentales, aquella que deba comparecer ante el juez constitucional en demanda de protección de un derecho que le es propio. La jurisprudencia en ese sentido ha determinado que para gozar de la protección que el amparo conlleva, es presupuesto necesario demostrar la existencia de un agravio personal y directo, dado que la legitimación activa corresponde a quien tiene interés en el asunto; presupuesto que se deduce al hacer interpretación del contenido de los artículos 8, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones: **sus derechos; afectado; hecho que lo perjudica; derechos del sujeto activo; interés directo; ser parte; o tener relación directa con la situación planteada.**

En atención a tal interpretación, la Corte de Constitucionalidad ha considerado, respecto de la legitimación que debe tener el solicitante de amparo, que “la legitimación activa no corresponde necesariamente a quien haya comparecido [en este caso, a solicitar amparo] sino a quien haya sufrido el agravio que motiva la acción”²⁰, y examinando el caso sometido a su conocimiento, advirtió en dicho fallo que “en el presente caso no se da la necesaria correspondencia de la existencia de agravio entre la persona que lo sufre y quien lo denuncia, por lo que el amparo es notoriamente improcedente”²¹.

²⁰ Sentencia de 31 de agosto de 1994, Expediente 274-94. *Gaceta Jurisprudencial...* No. 44, pág. 142.

²¹ Expresada, entre otras, en sentencias de 3 de marzo y 6 de julio de 1995 y 10 de julio de 1996, dictadas en los Expedientes 363-94, 27-95 y 762-96, que a tenor del artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, constituyen doctrina legal obligatoria.

- b) Que su interposición se haga dentro del plazo legal establecido en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, salvo caso especial establecido en ese mismo artículo.

El artículo precitado contempla que “La petición de amparo dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio le perjudica”, estableciéndose que la determinación de este plazo, según jurisprudencia consistente de la Corte de Constitucionalidad ²², debe ser de obligada observancia por el Tribunal de Amparo, por razones de seguridad y certeza jurídicas. Por ello, *prima facie* podría entenderse que toda acción de amparo promovida fuera del plazo anteriormente señalada es extemporánea.

Sin embargo, la misma norma -artículo 20- siguiendo la orientación garantista de derechos fundamentales de la cual debe estar revestida la acción de amparo, contempla en su segundo párrafo que: “El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo”.

La ocurrencia del último evento que contempla dicha norma -posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo-, ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en aquellos casos en que el agravio es producto de la violación continuada de derechos fundamentales. Así lo consideró dicho tribunal en sentencia de 8 de octubre de 1996, al considerar que,

no puede ser acogida la tesis sustentada por el tribunal *a quo*, en el sentido de que el amparo es extemporáneo, porque se

²² Expediente 829-96. *Gaceta Jurisprudencial...* No. 42, pág. 148.

trata de un caso en el que el agravio denunciado es producto de la violación continuada de los derechos enunciados... por lo que no corre el plazo para presentar la acción de amparo, situación que encaja en el supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad²³.

- c) Que el acto que se impugne en amparo sea definitivo, es decir, que no proceda en su contra, recurso o procedimiento alguno en la vía administrativa o judicial ordinaria, o bien, que los que procedieran contra el acto agravante de derechos, hayan sido debidamente agotados de acuerdo con el principio jurídico del debido proceso, en congruencia con la doctrina que recogen los artículos 10, inciso h) y 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, salvo casos de excepción establecidos en la misma ley.

La justificación de la definitividad procesal del acto reclamado en amparo, se orienta concretamente en asuntos en los cuales la violación que se pretende reparar por medio del amparo se suscita en el ámbito judicial y en el administrativo, eventos en los cuales se exige al afectado el cumplimiento de este presupuesto de procedibilidad de la acción, en atención a que por ser el afectado, parte (demandante o demandada) en un proceso (sea de naturaleza judicial o administrativa), por tal calidad tiene acceso al planteamiento de recursos o procedimientos por cuyo medio pueda repararse la situación jurídica afectada, sin tener que acudir ante la instancia constitucional, por lo que una vez agotados dichos recursos o procedimientos, la concurrencia del agravio a derecho fundamental puede ser reparada por medio del amparo, al no existir otro medio legal de defensa.

²³ Sentencia de 21 de diciembre de 1994. Expediente 439-94. Gaceta Jurisprudencial..., No. 34, pág. 185.

Lo anterior, en ningún momento contraviene la exigencia contemplada en el artículo 25.1 de la Convención Americana en cuanto a que el derecho a solicitar la protección constitucional por medio del amparo debe realizarse mediante el planteamiento de un “recurso sencillo, rápido” y “efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”, pues tal presupuesto atiende, más que al planteamiento de la acción de amparo, al carácter (definitivo) que debe revestir el acto reclamado por esta vía. Lo anterior se afirma en atención a que de acuerdo con la regulación guatemalteca -que le confiere al amparo una naturaleza extraordinaria y subsidiaria propia- el proceso de amparo no puede constituirse en una vía procesal paralela por la cual se pretenda que la jurisdicción constitucional subrogue a la jurisdicción ordinaria en el juzgamiento de un caso en el cual ésta última tenga plena potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Dicho en otras palabras, no puede perseguirse la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada y satisfecha de conformidad con un procedimiento previo señalado por la ley rectora del acto reclamado.

Además, y para reforzar la afirmación anterior, he de decir que la propia jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad contempla un caso de excepción al agotamiento de recursos o procedimientos previamente a solicitar amparo, y es el caso de que la violación a derecho fundamental ha ocurrido en perjuicio de una persona que no es parte en el proceso en el que se suscitó la violación, y, por tal ausencia de vinculación en el mismo, el afectado o agraviado no pudo hacer uso de los recursos idóneos para impugnar el acto agravante. A manera de ejemplo, cito un caso en el cual un particular fue afectado en sus derechos e intereses en un proceso judicial, no obstante que él no fue tenido como parte en dicho proceso, caso en el

cual, la Corte de Constitucionalidad otorgó el amparo solicitado por este particular tras considerar que

se causa agravio y se deja en estado de indefensión a una persona al decretar medidas cautelares sobre bienes cuando esa persona no es parte en el proceso... y si la medida se decretó en un proceso de cognición en el que la postulante no es parte... [por ello] no se encuentra en posibilidad jurídica que le permita hacer uso de dicho proceso, por lo que el amparo es la única vía para restaurar el imperio de los derechos transgredidos...²⁴.

La ausencia de cualquiera de esos tres presupuestos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo de suyo importante para los efectos de este ensayo, el de la legitimación, ya que en la acción de amparo, salvo para el caso del Procurador de los Derechos Humanos, quien de acuerdo con el artículo 25 de la ley de la materia “tiene legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados”, no se concede acción popular para su promoción. Sin embargo, se considera que tales situaciones no se contraponen al ámbito de procedencia del amparo, el cual, de acuerdo con los artículos 265 de la Constitución, y 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no está limitado a un cierto número de casos, sino que es extensivo y abierto a todo caso que involucre una transgresión constitucional en detrimento de los derechos fundamentales de las personas.

Mención aparte merece, a efecto de afirmar que en Guatemala existe el acceso a la justicia constitucional por medio del amparo, comentar lo establecido en el artículo 6 de la ley que regula la materia, al disponer que: “En todo proceso

²⁴ Blandón, Freddy, “Investigación sobre acceso a la justicia en la República de Nicaragua”, en *Acceso a la equidad y justicia. Estudio en siete países de América Latina*, IIDH/BID, Primera Edición, San José, Costa Rica, 2000, pág. 247.

relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo”; y que, tomando como base una de las conclusiones que contiene el informe de Nicaragua sobre el acceso a la justicia en ese país en cuanto a que

Ese derecho de acceso a la jurisdicción [en este caso jurisdicción constitucional] también implica un acceso en condiciones de igualdad. Es decir, que un ciudadano tenga la misma posibilidad que cualquier otro de utilizar las instancias judiciales sin importar su situación económica y cultural²⁵.

Es importante acotar que en la legislación guatemalteca, existe una regulación en ese sentido en el artículo 26 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que dispone que:

La persona notoriamente pobre o ignorante, el menor y el incapacitado, que no pudieren actuar con auxilio profesional, podrán comparecer ante los tribunales en solicitud verbal de amparo, en cuyo caso se procederá a levantar acta acerca de los agravios denunciados, de la que de inmediato se remitirá copia al Procurador de los Derechos Humanos para que aconseje, o en su caso, patrocine al interesado.

La jurisprudencia constitucional guatemalteca como garante del acceso a la justicia y a la protección de los derechos humanos

El derecho de acceso a la tutela judicial está garantizado en la Constitución guatemalteca en los artículos 5, 29, 44 y 204. Pero este derecho, por ser el que posibilita el acceso a un sistema de administración de justicia en el que la persona

²⁵ Méndez, Juan E., El acceso a la justicia, un enfoque desde los Derechos Humanos”, en *Acceso a la equidad y justicia...*, pág. 17.

percibe si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados, requiere de un reconocimiento primario en un sistema legal en el cual se pretenda garantizar la vigencia de los derechos humanos tanto individuales como colectivos. De ahí que, parafraseando al gran jurista argentino Juan Méndez, se hace imperiosa la necesidad de “facilitar y favorecer, no sólo el acceso a la justicia, sino un acceso efectivo a la misma”²⁶.

Este acceso efectivo a la justicia solamente se puede lograr si existen las condiciones que posibiliten, en caso de arbitrariedad, el ejercicio del derecho a solicitar la protección judicial mediante el amparo, puesto que es esta última vía la que posibilita que, accediendo a la justicia constitucional, pueda mantenerse el respeto y la vigencia de los derechos humanos, como se analiza a continuación al comentarse tres fallos que ha emitido la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en acciones de amparo:

1. Sentencia de 17 de agosto del año 2000 dictada en el expediente 368-2000.

En este caso se promovió amparo contra la Junta Directiva de una Casa Hogar de niños huérfanos y abandonados, en el cual los amparistas (una pareja de adoptantes) denunciaban infracción de derechos, algunos contemplados no sólo en la Constitución, sino también en la Convención Americana y su Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador), y en la Convención sobre Derechos del Niño, por no haberseles tomado en cuenta para la adopción de una menor que se hallaba bajo la tutela de dicho hogar, por encontrarse en situación de abandono, por una opinión emanada por la Directora de dicha institución.

El agravio en sí consistía en que, no obstante existir una opinión de un Juez de Primera Instancia de Menores en la cual

²⁶ Méndez, Juan E., *El acceso a la justicia...*, pág. 17.

se recomendaba que se favoreciera a los adoptantes con la adopción de la menor, la directora del centro que ejercía la tutela había emitido opinión desfavorable respecto de los amparistas por profesar una religión distinta a la de los probables adoptantes; pero el aspecto más importante a debatir, era el de que, de mantenerse dicha actitud, se negaba a la menor objeto de la adopción el poder reunirse con su hermano biológico (anteriormente adoptado por los amparistas), con lo cual se restringía el derecho a la adopción y a la integridad familiar, así como la obligación de garantizar la salud física, mental y moral de un menor, y de prevalencia del interés superior de la niñez.

En primera instancia, una Sala de la Corte de Apelaciones denegó el amparo aduciendo inexistencia de agravio reparable por esa vía.

Al conocer en segunda instancia, por apelación interpuesta por los amparistas, la Corte de Constitucionalidad corrigió el yerro en el que incurrió el Tribunal de Primera Instancia, al considerar en la sentencia que: “En materia de protección a menores en estados de orfandad o abandono, que requieren de la protección a la que la Constitución obliga al Estado, procede el amparo contra actos que amenacen con restringir derechos o el interés superior de la niñez”. Esta primera consideración, garantista de los derechos que le asisten a los menores, sobre todo aquellos que por su condición de orfandad y abandono son más vulnerables, originó que la Corte otorgara el amparo solicitado al estimar que, como

ya se ha expresado en fallos anteriores de esta Corte [sentencias de 8 de noviembre de 1998, de 6 de abril y 11 de mayo, ambas de 1999, expedientes 1042-97, 49-99 y 866-98 respectivamente], que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita

los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse ... Acerca del derecho de los menores es menester tener en cuenta lo siguiente: la Convención citada, ley aplicable al caso [contiene]... disposiciones que guardan congruencia con los principios de protección estatal que prescriben los artículos 51 y 54 de la Constitución...[y] bajo estas consideraciones legales, en materia de protección a derechos humanos de menores y conforme las circunstancias que constan en el proceso, esta Corte advierte que la opinión de la Directora del Hogar..., expresada en forma desfavorable a los señores [amparistas], adolece de falta de sustentación razonable, tomando en cuenta las opiniones ya aludidas, lo que lleva a estimar que la misma carece de la imparcialidad que debe imperar en esta clase de procesos. Empero, como tal opinión carece de fuerza vinculante, como sí la tiene la de la Procuraduría General de la Nación (artículo 243 del Código Civil), la autoridad que resuelva debe omitirla al decidir la adopción, de modo que la aprobación de las diligencias satisfagan el propósito de atender el interés superior del menor.

El caso anteriormente comentado resulta ser un caso en el cual dos personas (la pareja adoptante) por medio del acceso a la protección judicial contra un acto agravante de derechos fundamentales garantizados en la Constitución, en la Convención y otras leyes, lograron la restitución de derechos fundamentales que le asistían a la menor objeto de adopción, mediante el acceso debido a la justicia constitucional por medio del amparo. La transcripción de la sentencia muestra que la Corte al otorgar el amparo en este caso protegió de violación, no sólo el conjunto de derechos fundamentales e inherentes que la Convención sobre los Derechos del Niño le garantiza a la menor objeto de adopción, sino además el derecho humano a no ser discriminados, entre otros, por

motivos de religión o de nacionalidad -teniendo en cuenta que los adoptantes eran extranjeros- que el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención (Protocolo de San Salvador) garantiza a los amparistas.

Además, la consideración del fallo que se comenta, respaldada con doctrina legal de la Corte de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, hace que la observancia de lo resuelto en dicho fallo sea obligatoria para todos los tribunales, con lo cual se garantiza aún más la protección que por medio del amparo debe hacerse en este tipo de sentencias estimatorias, con el objeto de garantizar por medio de una jurisprudencia consistente y uniforme, no sólo el acceso a la justicia constitucional sino también la protección de los derechos humanos.

2. Sentencia de 29 de agosto del año 2000, dictada en el expediente 787-2000.

En esta sentencia se analizó el caso de dos menores de edad quienes fueron expulsados de un establecimiento educativo, en violación a sus derechos de defensa y a la educación.

En el caso concreto, dos menores fueron sorprendidos en posesión de una bebida alcohólica en una actividad deportiva desarrollada por el plantel educativo en el que cursaban estudios de secundaria. Trasladados a la Dirección de dicho centro, éstos aceptaron haber cometido un error al haber estado en posesión de dicha bebida, aún cuando no la habían ingerido; posteriormente se les citó a una reunión en la cual se les comunicó a los padres de éstos la decisión que había adoptado el colegio, en el sentido de que por la falta cometida los menores habían sido expulsados, sanción que a criterio de los amparistas -representantes legales de los menores- se tomó sin haberse tomado en cuenta: a) el atenuante que significaba haber confesado la falta; b) su récord estudiantil y buen

comportamiento durante diez años como alumnos regulares de dicho centro; c) que había condenado a los menores a la expulsión del colegio sin haberse agotado un debido proceso administrativo, en el cual se hubiere determinado con elementos de convicción, si la falta merecía la sanción acordada; y d) que sin tomarse en cuenta lo avanzado del ciclo lectivo, la expulsión causaba a los menores un perjuicio emocional, psicológico, académico y físico, al expulsárseles del plantel educativo sin que previamente se les hubiese dado orientación pedagógica respecto de la falta cometida.

Un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil constituido en Tribunal de Amparo, otorgó la protección constitucional solicitada por los representantes legales de los menores expulsados al considerar que:

con las pruebas aportadas al proceso se deduce que no existió ningún procedimiento establecido para llegar a la imposición de la sanción de expulsión... por lo que no es procedente la sanción drástica de suspenderles las clases para terminar el presente ciclo escolar..., y siendo que la Convención sobre los Derechos del Niño estipula el derecho a una disciplina justa; y habiéndose violado el derecho constitucional de defensa

resultaba procedente la acción de amparo planteada.

La protección de derechos otorgada en primera instancia fue confirmada por la Corte de Constitucionalidad al conocer del caso por apelación interpuesta por el plantel educativo afectado con lo dispuesto en el fallo de primer grado. El carácter eminentemente proteccionista del derecho a la educación y protección de derechos fundamentales inherentes al niño, esbozado en la sentencia que se comenta, se ve desde el momento en que la Corte afirma que:

Las normas reglamentarias o disciplinarias de los centros educativos cuando se apliquen a menores de edad deberán guardar coherencia con los valores, principios y normas del

Estado Constitucional de Derecho, de lo contrario, se causaría un agravio susceptible de ser examinado en amparo.

En efecto, en el caso objeto de comentario, la Corte matiza jurídicamente el fallo diciendo que

La discusión que se abre con el presente amparo implica la necesidad de precisar la normativa que debe aplicarse para resolver la denuncia de quebrantamiento de derechos fundamentales de los menores alumnos por y para quienes se postula el amparo... Al respecto, esta Corte estima que de manera inmediata debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación interpretativa se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre un caso como el que se estudia, son pertinentes los enunciados de la Constitución y también los de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Lo anterior muestra un evidente respeto por parte del tribunal constitucional, no sólo de enunciados constitucionales, sino también de normas de derecho internacional que garantizan un cúmulo de derechos a los menores de edad, y cuya aplicación por remisión del artículo 46 constitucional, tiene prevalencia sobre el derecho interno, razón de por sí suficiente para justificar la protección de dichos derechos mediante la emisión de una sentencia de amparo.

Con esa base y con otras consideraciones propias del caso concreto (como la falta de proporcionalidad existente en el Reglamento Disciplinario del Centro Educativo, el propósito preventivo y represor de conductas en las cuales se destaca la infracción, sin valorar las circunstancias que gradúan la responsabilidad, y el consiguiente exceso en la imposición de

una sanción, dañoso de la personalidad de los alumnos sancionados), la Corte resolvió otorgar el amparo solicitado, y con el objeto de hacer positivo dicho fallo, se ordenó a una dependencia estatal (Sección de Atención de Centros Educativos Privados del Ministerio de Educación) que vigilara el cumplimiento de lo resuelto en lo que a la cuestión educativa de los menores amparados concernía.

Al fallar de esa manera, tanto el tribunal de primer grado como la Corte, atendieron y protegieron de violación derechos fundamentales inherentes a la persona humana, como lo son el derecho a no ser condenado sin antes haber tenido la oportunidad de una adecuada defensa, y el derecho a la educación, que contempla no sólo la Constitución, sino también normas de derecho internacional garantistas de derechos humanos, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La transcripción del fallo que se comenta nuevamente pone de manifiesto que por medio del amparo los menores objeto de expulsión accedieron por medio de sus representantes, a la justicia constitucional en la que mediante dos sentencias emanadas por tribunales constitucionales, se resolvió restituir a los afectados en el goce de derechos fundamentales infringidos con la decisión de expulsión. De esta forma, se demuestra nuevamente que el correcto ejercicio del derecho a solicitar la protección judicial de derechos fundamentales por medio del amparo, garantiza no sólo el acceso a la justicia constitucional, sino la protección de derechos fundamentales, al ser conteste el criterio proteccionista expresado en el caso concreto por parte de los dos tribunales que tanto en primera como en segunda instancia conocieron del caso concreto y sentar con ello una interesante jurisprudencia.

3. Sentencia de 27 de septiembre del año 2000, dictada en el expediente 459-2000.

Finalmente comentaré un fallo dictado por la Corte de Constitucionalidad en el cual se otorgó un amparo aduciendo razones de salud, contra autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El caso concreto es el siguiente: una persona que laboraba en una entidad del sector privado del país estaba inscrita como afiliada al régimen de seguridad social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; por ello, ejerciendo su derecho de afiliado, solicitó atención médica a dicho Instituto por padecer de una enfermedad (insuficiencia renal) que requería tratamiento médico, el cual inicialmente le fue proporcionado sin ningún obstáculo, recibiendo dicho tratamiento por instrucciones emanadas por autoridades del Instituto. Posteriormente se ordenó la suspensión del mismo aduciéndose para el efecto una supuesta desafiliación del régimen previsional, sin que antes se hubiese informado al amparista de las razones que motivaron la desafiliación de dicho régimen; lo anterior le causaba agravio ya que por el tipo de enfermedad que padecía, al prohibírsele la prestación del tratamiento médico, se ponía en grave riesgo su vida por no tener capacidad económica para acudir a un centro asistencial privado, prohibición que a criterio del amparista atentaba contra sus derechos a la vida, igualdad, seguridad y asistencia social, derecho a la defensa y a un debido proceso.

Un Juzgado de Primera Instancia del orden Civil constituido en Tribunal de Amparo declaró improcedente la protección constitucional solicitada argumentando falta de definitividad en su planteamiento.

Al conocer en segundo grado por apelación interpuesta por el promoviente, la Corte de Constitucionalidad enmendó el errado criterio del tribunal *a quo*, con la consideración proteccionista de derechos fundamentales de que

el amparo opera como instrumento constitucional por el que puede instarse la eficacia de los derechos humanos fundamentales, bien para asegurar su cumplimiento o para restablecerlos por resoluciones o actos indebidos. El derecho a la vida es de orden fundamental y, como tal, objeto de protección por el Estado que, salvo ilegitimidad de la acción, tiene el deber de garantizarla por los medios de los que dispone, constituyendo uno de los fines primordiales del Estado.

Partiendo de esa base, la Corte consideró que la condición de afiliado al régimen de seguridad social del amparista era evidente, y de que a éste, por su condición de afiliado, le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Por ello, y con el objeto de brindar la máxima protección a los derechos cuya infracción se denunciaba, la Corte otorgó el amparo solicitado al estimar que,

aún cuando en los antecedentes se carece de información del Instituto acerca de la naturaleza del padecimiento del accionante, es público el reportaje sobre la gravedad y consiguiente alto coste que su tratamiento conlleva..., circunstancia que en este caso concreto merece atención, por cuanto la negativa inmediata de tratamiento [médico]... omiten consideración del IGSS respecto del derecho a la vida que protege la Carta Magna, no sólo en sus tres primeras normas sino particularmente en los artículos 93 -califica la salud como derecho fundamental-, 94 -obliga al Estado a velar por la salud-, 95 -da a la salud carácter de bien público- y 100, atribuyendo al último la aplicación del régimen de seguridad social, sistema por el que, en cuanto a trabajadores afiliados se refiere, concreta la prestación de un deber positivo del Estado en el sentido que señala no sólo la normativa constitucional citada sino también la propia del Instituto... De ahí que pueda resumirse que no existiendo el fundamento de hecho adecuado

para basar la cesación de tratamiento médico al postulante, protegido hasta ahora por su calidad de trabajador afiliado, deba declararse procedente su acción.

Todo lo anterior hace que pueda surgir una interrogante: ¿qué le hubiera pasado a esta persona a quien el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social suspendió (sin asidero legal alguno) un tratamiento médico, si ésta no hubiese tenido derecho de solicitar la protección judicial en resguardo de su derecho a la vida (considerado el primario y más importante de los derechos humanos) y su derecho a la salud por medio del amparo? La respuesta es obvia, ya que quizás en este momento la violación a los citados derechos fundamentales se hubiera consumado, posiblemente de forma irreparable. Pero en el caso concreto felizmente no fue así, ya que en la jurisprudencia proteccionista de la Corte expresada en el fallo que se comenta, nuevamente puede evidenciarse que cuando se ejerce adecuadamente el derecho a solicitar amparo, éste derecho resulta ser un efectivo protector de otros derechos fundamentales, por cuanto no sólo garantiza el acceso a la justicia constitucional, sino previene o restituye el goce de un derecho humano afectado de violación.

Conclusiones

Por todo lo anteriormente esbozado en el presente ensayo, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

El derecho a solicitar la protección judicial por medio del amparo contra actos de autoridad que lleven implícitos amenaza, restricción o violación a derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, y las leyes de la República, constituye un derecho humano inherente a la persona humana que, consagrado como tal en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, no nace del hecho de ser nacional del Estado de Guatemala, sino que tiene como fundamento la necesidad que tiene la persona humana de contar con un recurso o procedimiento sencillo en el cual, un tribunal competente, le proteja contra un acto violatorio de derechos fundamentales.

El acceso a la justicia, especialmente a la justicia constitucional para la protección de un derecho fundamental, tiene en el amparo a la vía idónea para demandar la protección judicial de ese derecho cuando éste es amenazado de violación por un acto de autoridad. En ese sentido, la acción de amparo constituye la forma más viable para lograr el acceso a la justicia constitucional, y el correcto ejercicio de este derecho al plantear la acción correspondiente, viabiliza el acceso a una jurisdicción especializada cuyo fin es mantener la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales a efecto de que éstos sean protegidos de restricción.

La jurisprudencia constitucional puede ser garante del acceso a la justicia constitucional y a la protección de los derechos humanos, cuando la misma emana de un órgano judicial especializado que tiene como función esencial mantener la vigencia de esos derechos, y que, al sentar doctrina legal obligatoria para todos los tribunales de justicia, hace aún más accesible que por medio de la justicia constitucional se proteja y se mantenga la vigencia de los derechos humanos, cuando mediante un fallo estimativo se declara la procedencia del derecho a la protección judicial de un derecho humano que se hace valer por medio del amparo.

En la medida que se realice un correcto ejercicio del derecho a solicitar amparo, ello irá creando una jurisprudencia garantista no sólo de este derecho, sino de derechos reconocidos en la Constitución Política de la República y en tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, que, por mandato

constitucional del artículo 46 del texto supremo, tienen prevalencia sobre el derecho interno, y de ahí que la necesidad de proteger esos derechos sea primaria e imperiosa.

Bibliografía consultada

AYALA CORAO, Carlos, *Del amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, - Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1998.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón, “Causas recurrentes definidas jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad, que hacen que en la práctica el amparo sea declarado sin lugar por su notoria improcedencia”, Tesis de Graduación de Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Mayté, Guatemala, junio de 1998.

Cursos de Difusión y Actualización de la Justicia Constitucional en Guatemala. Proyecto para el Desarrollo de la Justicia Constitucional y de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Comisión de la Unión Europea. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 13 de agosto al 4 de setiembre de 1998.

Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo - Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000. (Primera Edición).

Acceso a la justicia en centroamérica, Proyecto Regional de Justicia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Expedientes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, números 30- 2000, 368-2000, 459-2000 y 787-2000.

Gacetas Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad. Nos. 34, 42 y 44.

DICTAMEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Hernán Salgado Pesantes **

Introducción

El Estado del Ecuador participó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que, reunida en la ciudad de Roma el día 17 de julio de 1998, aprobó finalmente el instrumento de creación de una Corte Penal Internacional. El Ecuador suscribió el denominado Estatuto de Roma el 7 de octubre del mismo año.

Dos años después, el Presidente de la República decidió continuar con el trámite que la Constitución ecuatoriana prescribe para esta clase de tratados o convenios internacionales. Previo a la aprobación del Congreso Nacional, el Estatuto de Roma debía ser enviado por el Primer Mandatario al Tribunal Constitucional para que este órgano de control jurisdiccional dictaminara sobre la conformidad de dicho instrumento con la Constitución de la República¹.

El Tribunal Constitucional inició el trámite correspondiente y tuvo a bien nombrarme relator para el Estatuto de Roma. Realizadas las audiencias públicas y estudiados los informes

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica,

¹ Constitución de la República, artículo 162, párrafo segundo, en concordancia con los artículos 276, número 5 y 277, número 5 párrafo segundo.

del Ejecutivo, particularmente de la Cancillería, y de la Comisión de Asuntos Internacionales del Congreso Nacional presenté el proyecto de dictamen.

Este proyecto fue elaborado a partir del análisis de las cuestiones que podrían presentarse como incompatibles con la normativa constitucional, pero teniendo muy en cuenta los principios de la hermenéutica jurídica en materia constitucional y en materia de los derechos humanos. En este punto, como señalé en su oportunidad ante el Tribunal Constitucional, hay que encontrar el fundamento lógico en que descansan los razonamientos del dictamen.

El mencionado proyecto que sirvió para el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contiene el análisis que se expone a continuación.

1. Antecedentes del Estatuto de Roma

El proyecto para crear una Corte Penal de carácter internacional puede ubicarse con el nacimiento de las Naciones Unidas. Cuando en 1948 se adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, se encargó a un Comité Especial elaborar un proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional, lo cual se realizó entre 1951 y 1953. Un paso importante constituyó la Resolución de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1973 que declaró que los crímenes contra la humanidad serían perseguidos y no podrían quedar impunes.

Posteriormente, en 1989, la Asamblea General (ONU) dio a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de elaborar sendos proyectos de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que estuvieron listos para 1996, los cuales con diversas modificaciones servirían de base para la Conferencia Diplomática de Roma, convocada por las Naciones Unidas.

Este largo proceso de elaboración y de discusión culminó el 17 de julio de 1998 con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La aprobación tuvo 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Al momento actual existen 46 ratificaciones de los Estados y se esperan 60 para que el Estatuto entre en vigor².

La Corte Penal Internacional concretaría dos objetivos: la protección de bienes jurídicos superiores como son los derechos humanos, protección que se da más allá de las fronteras de los Estados; y, la sanción a los responsables de las violaciones para que estos delitos no queden en la impunidad.

La actuación de esta Corte tendría la ventaja de cumplir con el principio de legalidad *nullum crimen, nula pena sine lege*, al establecer un pequeño código de delitos graves –en cinco grupos-, al tiempo que se constituye en un órgano judicial permanente y profesional. Esto no ocurrió con los Tribunales de Nuremberg y de Tokio que fueron creados *ex post facto* y cuyas normas tanto penales como procesales no estaban previamente establecidas. La nueva Corte tampoco tiene el carácter temporal y la limitación territorial de los Tribunales Internacionales creados para la ex Yugoslavia y de Ruanda (1993 y 1994).

2. Estructura del Estatuto de Roma

El Estatuto contiene un preámbulo y 128 artículos, agrupados sistemáticamente en trece partes. Es un texto completo que establece a la Corte Penal Internacional, determina su composición y funcionamiento; delimita su competencia material, espacial y temporal; tipifica los delitos y señala tanto las penas correspondientes como las reglas para la

² Este dato corresponde a noviembre del 2001. Para noviembre del mismo año hay 46 Estados que han ratificado.

ejecución de éstas; y, desarrolla las normas procesales y los principios generales del Derecho Penal a los cuales se sujetará la actuación de la Corte.

La sede de la Corte estará en La Haya; no juzgará a los Estados sino a las personas, y no será por cualquier delito sino por aquellas violaciones consideradas de mucha gravedad, señaladas en el Estatuto; además, no buscará sustituir a los Estados en el ejercicio de la jurisdicción penal sino que será complementaria de los tribunales nacionales.

Cuando un Estado ratifica o se adhiere al Estatuto se obliga automáticamente con la Corte a partir del momento de la ratificación o adhesión, es decir, que operará para el futuro sin efectos retroactivos. Se debe señalar que el Estatuto de Roma no puede ser objeto de reservas por parte de un Estado, lo cual está expresamente prohibido (Art. 120); la razón es para que los Estados que lo aprueban lo hagan en su integridad y todos concurren en igualdad de condiciones.

La Corte puede ser activada por el Fiscal, por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; sin embargo, el Estado Parte puede pedir la inhibición del Fiscal o puede impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, salvo que el caso haya sido enviado a la Corte por el Consejo de Seguridad que se entiende actúa en representación de la comunidad internacional. Y es por esta razón que el Consejo de Seguridad puede pedir la suspensión hasta por doce meses de la investigación o del enjuiciamiento que haya iniciado la Corte.

3. Competencia de la Corte Penal Internacional

La competencia de la Corte Penal Internacional se limita, como lo establece el artículo 5 del Estatuto, “a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional

en su conjunto”, y éstos son: el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra, y el crimen de agresión. Este último tendrá vigencia una vez que se lo defina y se señalen las condiciones relativas al mismo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Sobre el genocidio debe recordarse que en el año de 1948 se suscribió y aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la cual fue ratificada por el Ecuador el 18 de noviembre de 1949. En este instrumento internacional se definió el genocidio y se precisaron los actos que lo configuran. La mayoría de estas disposiciones han sido recogidas por el Estatuto de Roma.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, muchos de ellos constan igualmente en instrumentos internacionales, como, por ejemplo, en lo relativo a la esclavitud, a la tortura, a la desaparición forzada de personas, al *apartheid*, y a la violación, prostitución forzada y otros abusos sexuales graves. El Ecuador también ha ratificado la mayoría de estas convenciones internacionales e interamericanas que condenan y sancionan dichos delitos.

La Constitución ecuatoriana vigente al referirse a esta clase de delitos dispone que las acciones y las penas serán imprescriptibles, sin que sean susceptibles de indulto o amnistía (artículo 23, número 2, de la Constitución). De manera similar, el Estatuto de Roma en su artículo 29 declara que: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

Con respecto a los crímenes de guerra, éstos han sido tomados de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en los cuales se especifican como delitos determinadas conductas en circunstancias de conflictos armados internos o internacionales. Estos Convenios de

Ginebra fueron también ratificados por el Ecuador el 27 de marzo de 1954.

En resumen, la mayoría de estos graves delitos que vulneran derechos humanos constan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya sea en su Constitución y legislación penal interna o a través de los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

4. Principios Generales de Derecho Penal

El Estatuto de Roma en la Parte III se refiere a los principios generales del Derecho Penal. Estos principios van a orientar la actividad jurisdiccional de la Corte, y a ellos se sujetará, del mismo modo como lo hacen las legislaciones penales nacionales. El primer principio es el *nullum crimen sine lege*, que desarrolla el artículo 22, en cuyo número segundo se precisa que:

La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

En el artículo 23 se establece que quien sea declarado culpable será penado únicamente de conformidad con el Estatuto (*nulla pena sine lege*). También se consagra el principio de irretroactividad mediante el cual no pueden ser aplicadas las penas a una conducta anterior a su entrada en vigor; y, si se modificaren las normas aplicables a un caso antes de dictarse la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables al acusado (*in dubio pro reo*).

Por otro lado, el Estatuto establece la responsabilidad penal individual; excluye a los menores de 18 años de la competencia de la Corte (artículos 25 y 26) y dispone la improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial, es decir, que a todos

se aplicará por igual el Estatuto sin importar el cargo que detente la persona. El ser jefe de Estado o de Gobierno, legislador o funcionario, no le eximirá de responsabilidad penal, y la inmunidad que conlleve el cargo oficial de una persona no será obstáculo para que actúe la Corte (artículo 27). También se establecen en el Estatuto con precisión las diversas circunstancias eximentes de responsabilidad penal (artículos 31, 32 y 33).

De esta manera, el Estatuto de Roma al caracterizar los diversos delitos y establecer una especie de catálogo de las conductas que son punibles, determinando igualmente las sanciones, está observando el principio de legalidad que, como se señaló, es esencial en materia penal e impide que exista discrecionalidad en un tribunal de justicia penal.

5. Otras consideraciones

Al examinar el Estatuto de Roma en su estructura y rasgos generales se observa que guarda conformidad con el espíritu y las normas de la Constitución de la República, la cual se caracteriza por dar una protección amplia y completa a los derechos humanos (artículos 3 y 16 y siguientes), así como en materia de relaciones con la comunidad internacional, propicia el desarrollo de ésta, el fortalecimiento de sus organismos, y proclama la paz y la cooperación (artículo 4, números 1 y 4).

Sin embargo, vale detenerse en algunas cuestiones que podrían ofrecer dudas sobre su compatibilidad con la Constitución. Para este análisis hay que tener muy en cuenta algunos elementos de interpretación, como los siguientes: se debe considerar que el objeto y fin del Estatuto de Roma es la protección de los derechos humanos, pues, al establecer los delitos más graves que pueden darse contra la humanidad y sancionar a los responsables, se busca que impere el respeto a los derechos de la persona.

No se puede desestimar que la Corte Penal Internacional ha sido creada en función de la paz y de la seguridad de la comunidad internacional, y que todos los delitos -que son de su competencia- son extremadamente graves conforme el Derecho Internacional vigente, como lo son también en el Derecho interno de un Estado.

Además, hay que tener presente que los derechos de las personas acusadas están absolutamente garantizados por las normas procesales de la Corte, cuyo Estatuto recoge los principios universales en materia penal.

Estos elementos -traducidos en principios, valores y normas- se encuentran también en la Constitución y ordenamiento jurídico del Ecuador. A la luz de estos elementos de interpretación se examinarán las siguientes cuestiones.

6. El Principio *non bis in idem*

La Constitución ecuatoriana en el artículo 24 número 16, prescribe que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”; y consagra de este modo el principio jurídico del *non bis in idem*.

En el artículo 20 del Estatuto se consagra, de modo general, el principio relativo a que nadie puede ser juzgado por aquellos delitos por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la misma Corte u otro tribunal. Sin embargo, en el número 3 del artículo 20 del Estatuto se establece como excepción el que la Corte Penal Internacional pueda volver a juzgar a una persona cuando el proceso que se realizó en otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías

procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Se trata de tres hipótesis que abren la posibilidad de un segundo enjuiciamiento contra la persona por hechos que fueron ya considerados en un proceso anterior. La finalidad es de impedir la impunidad que -como se dijo- es el propósito básico de la creación de la Corte Penal Internacional. Además, esta situación es realmente excepcional, la cual no podría ocurrir en un Estado Democrático de Derecho donde la institución judicial actúa con independencia e imparcialidad y aplica las garantías básicas del debido proceso.

Como se observa, estas excepciones operan cuando un Estado busca sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no instruye el proceso en forma independiente e imparcial o cuando por las circunstancias del caso el enjuiciamiento que se hizo demuestra ser incompatible con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia. Estos casos, de juicios arreglados, sólo pueden darse en un régimen autoritario o dictatorial para impedir la sanción de aquellos a quienes tratan de beneficiar.

En consecuencia, si se analiza esta norma del artículo 20, contenida en el número 3, y se la contrapone a los números 1 y 2 del mismo artículo, se llega a la conclusión de que el principio general que orientará a la Corte Penal Internacional es el de respetar la cosa juzgada, en el sentido de que si una persona ya fue juzgada bajo las reglas del debido proceso no volverá a serlo por segunda vez, y sólo por excepción habrá lugar a un nuevo juicio cuando se den las circunstancias señaladas anteriormente.

7. Cuestiones relativas a las penas

El Estatuto de Roma, en su **parte VII, artículo 77**, señala las penas aplicables para quienes son declarados culpables de la comisión de uno de los graves delitos establecidos en el artículo 5 del Estatuto, y entre estas penas constan las siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Respecto de la reclusión que no exceda de 30 años, si bien no existía en nuestra legislación una pena semejante, actualmente con las últimas reformas legales se establecen penas de hasta 25 años y se acepta la acumulación de penas hasta un máximo de 35 años de reclusión. En esta cuestión, el análisis debe centrarse en la reclusión a perpetuidad que no existe en el Ecuador pero que nuestra Constitución no la prohíbe de manera expresa.

La objeción que podría hacerse a esta disposición es que impide la rehabilitación del reo y no permite su reinserción social, conforme lo dispone la Constitución en el artículo 208, párrafo primero, cuando se refiere al régimen penitenciario y que expresa lo siguiente:

Artículo 208. El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social.

Sin embargo, es importante señalar que el Estatuto de Roma establece en el artículo 110 una revisión automática de las penas cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o 25 años de prisión en el caso de cadena perpetua. Esta revisión tiene la finalidad de reducir las penas.

En esta misma disposición se establecen los factores que la Corte Penal Internacional debe considerar para reducir la pena, e incluso se señala que si en una revisión inicial la Corte no pudiera reducir la pena, “*volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba*”.

En las circunstancias examinadas, la pena de reclusión a perpetuidad se atenúa sensiblemente, pues de hecho será reducida. Por esta razón se considera que el Estatuto no prevé en realidad una pena de por vida o indefinida.

Además, se conoce que en Nueva York las Comisiones Preparatorias están elaborando las Reglas de Procedimientos y Prueba, las cuales han sido redactadas en relación con los artículos 77 y 110 del Estatuto, en referencia a los factores que la Corte tomará en cuenta en el momento de determinar la sentencia adecuada y en el momento de revisar la pena, luego de que ésta sea parcialmente cumplida.

Finalmente, no se debe olvidar que la Corte Penal Internacional, según los artículos 21, números 1 y 3, debe considerar los tratados, los principios y normas de derecho internacional aplicables, y debe aplicar e interpretar el derecho de manera compatible con los derechos humanos. Esto significa que la Corte tomará en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 10, número 3, establece que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado.

Por lo expuesto debe concluirse que la Corte Penal Internacional tendrá en cuenta la rehabilitación de las personas que cumplen una condena.

8. Cuestiones relativas a la extradición

El artículo 89 número 1 del Estatuto dispone que la Corte Penal Internacional puede solicitar la “detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado”. La misma disposición señala que los Estados Partes cumplirán con esta solicitud de conformidad con “el procedimiento establecido en su derecho interno” tomando en cuenta las disposiciones pertinentes del Estatuto que prevé diversas situaciones, en algunas de las cuales el Estado debe celebrar consultas con la Corte.

El primer punto a considerar es que el Estatuto no utiliza el vocablo **extradición**, sino que emplea la palabra **entrega**, lo cual tiene un matiz semántico diferente que el propio artículo 102 del Estatuto se encarga de precisar y establece que:

Por entrega se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, y

Por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

Efectivamente, la extradición tiene lugar entre dos Estados; mientras que en este caso es cualitativamente diferente, se trata de la entrega de una persona acusada de un grave delito contra los derechos humanos a un organismo judicial de alta jerarquía internacional, que representa a la comunidad de naciones y que tiene el mandato de juzgar y sancionar, ciñéndose a las reglas del debido proceso, lo cual constituye una garantía para el acusado.

Como se sabe, una de las razones de la no extradición de nacionales es la de proteger a éstos bajo el presupuesto de que es mejor para un nacional ser juzgado en su propio país y no en un Estado extranjero. En el presente caso, no podría con-

siderarse a la Corte Penal Internacional como un tribunal extranjero, pues se trata de una jurisdicción internacional -de carácter complementario- creada en concordancia con el Derecho Internacional y con la colaboración y consentimiento del Estado Parte.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional puede concluir que la entrega de personas acusadas de genocidio, de crímenes de lesa humanidad, de crímenes de guerra y del crimen de agresión, no puede ser asimilada a la figura jurídica de la extradición; en consecuencia, esta disposición del Estatuto no contradice la Constitución del Ecuador cuando señala en el artículo 25 que no se concederá la extradición de un ecuatoriano que implica la entrega del acusado a otro Estado.

9. Investigaciones en el territorio del Estado

Una cuestión de menor relevancia es la siguiente. De modo general, el Estatuto de Roma (artículo 54 número 2) establece que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y abre la posibilidad de que el Fiscal de la Corte Penal Internacional realice investigaciones en el territorio de cualquier Estado Parte del convenio.

Esto significaría ceder atribuciones a la autoridad internacional, y las personas acusadas estarían sujetas a los requerimientos y actuaciones de dicha autoridad, por ejemplo, en órdenes de comparecencia y prácticas de interrogatorios que establece el artículo 54, número 3 literal b.

Sin embargo, el Estado, al permitir que el Fiscal de la Corte Penal Internacional realice investigaciones en su territorio, debe considerar que se trata de una forma de colaboración internacional judicial.

10. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional debe emitir un dictamen favorable sobre la conformidad con la Constitución de la República del Estatuto de Roma, que instituye la Corte Penal Internacional. En consecuencia, el presente Convenio debe continuar con el trámite de aprobación por parte del Congreso Nacional.

Posdata

Este proyecto, luego de la respectiva deliberación, fue aprobado por unanimidad por el Tribunal Constitucional del Ecuador que dictaminó -el 22 de febrero del 2001- que el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional guarda conformidad con la Constitución de la República. Este dictamen fue enviado al Órgano Legislativo, el cual no ha podido a la fecha iniciar el debate de aprobación, por diversas razones de política interna.

EL ACCESO DE LA VÍCTIMA A LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS*

*Sergio García Ramírez***

Contenido: 1. Acceso a la justicia. Definiciones y condiciones. 2. La víctima. 3. Medidas precautorias. 4. Plazo razonable. 5. Onerosidad. 6. Reparación. 7. Cumplimiento de resoluciones.

1. Acceso a la justicia. Definiciones y condiciones

La idea de que el ser humano tiene un derecho a la justicia, en pie de igualdad con sus semejantes -e incluso el concepto sobre quiénes son, para esa igualdad, sus **semejantes**- fue problema en siglos pasados, y acaso lo haya sido en años recientes o lo sea ahora mismo, en espacios aislados. En su hora, la asunción de estos derechos representó una revolución copernicana¹. Ganados los derechos, sea por reconocimiento, sea por declaración más o menos consensual de la sociedad política -un tema que no me corresponde examinar ahora,- el problema del derecho ha pasado a un plano más distante o secundario. Hoy el punto que nos inquieta, y hasta nos angustia

* Ponencia para el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 12-14 de febrero de 2002.

** Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica.

¹ En este sentido, Bobbio, Norberto, que utiliza una expresión kantiana para referirse a la doble novedad en la forma de entender la relación política: por una parte, afirmar que el hombre posee derechos preexistentes a la institución del Estado; por la otra, sostener que en los planos moral y jurídico el derecho precede al deber. Cfr. *L'età dei diritti*, Einaudi Tascabili, Torino, 1997, pág. 256.

-díganlo, si no, millones de personas, dondequiera, en espera de una justicia que no basta o que no llega,- es el punto del acceso a la justicia. ¿Qué es justicia, para estos efectos?² Y ¿cómo se llega a ella, de veras, con suficiencia, oportunidad y eficacia?

Para abordar esta materia se requiere un concepto que la encauce. Hay que arribar, en consecuencia, a ciertas convenciones que basten para los propósitos perseguidos y merezcan la confianza de los justiciables. Acceder a la justicia -o más discretamente, a la jurisdicción y a la protección, devolución o creación de derechos subjetivos que ésta suministra- es un proyecto de rango constitucional³, y luego un hecho, que se analiza en dos dimensiones, o acaso en tres. Las dos primeras suponen un litigio actual; la tercera, uno potencial y probable. La primera, que reconoce el problema presente, se refleja en la forma; la segunda, en el fondo. Acceso formal es disponer de la posibilidad -real, por supuesto, no apenas nominal o discursiva- de plantear pretensiones ante una jurisdicción independiente, imparcial y competente para resolver sobre ellas; probarlas, alegar, contender con equilibrio. Hoy día, este acceso formal va más allá de su

² Cfr. García Ramírez, "El Estado de Derecho y la reforma del Poder Judicial", en *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Ed. Porrúa, segunda edición, págs. 20-22.

³ Así, en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución mexicana, a partir de la reforma de 1987: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". Al respecto, cfr. los comentarios de Fix Fierro, Héctor, en "Artículo 17", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, 10ª edición, 1997, págs. 193 y ss; asimismo, cfr. los estudios sobre esta parte del artículo 17 con motivo de la reforma de 1987: Gil Valdivia, Gerardo, "El artículo 17 constitucional, el acceso a la justicia y los derechos humanos", en Varios, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Editorial Porrúa, 1987, págs. 1 y ss., y Cambranis C., Wilbert M., "La garantía de libre acceso a la jurisdicción," en *idem*, págs. 33-42.

primera versión: no basta la proclamación normativa; incluye, como se ha dicho, “el reconocimiento de los derechos y las obligaciones sociales de los gobiernos, comunidades, asociaciones e individuos”⁴. Mucho más, pues, que un retraído *laissez faire*, que pondera las ventajas del testimonio mejor que las virtudes de la acción.

El acceso material es lo que sigue, construido sobre aquellos cimientos: recibir una sentencia justa. Finalmente, en ese momento ocurre lo que profundamente nos importa: el acceso a la jurisdicción se convierte en acceso a la justicia⁵. Valga la verdad de Perogrullo: no accede a la justicia quien no recibe justicia; puede, eso sí, tener acceso al tribunal, intervenir en diligencias, probar, alegar e impugnar, pero nada de eso, si vemos el asunto con rigor y realismo, es acceso a la justicia. Y pudiera agregarse, finalmente, una suerte de acceso preventivo, que corresponde a la obvia ventaja de la prevención sobre la represión: no hay necesidad de considerar siquiera las compensaciones, las restituciones, las reparaciones, cuando se ha desviado o impedido el golpe. Aquí, pues, el acceso es cautelar.

En la historia internacional de estos temas hubo que zanjar primero el problema filosófico de los derechos humanos. El consenso -se ha dicho- ha cerrado este larguísimo período⁶. Después hay que enfrentar y resolver el problema político: hacer que los derechos reconocidos sean exigibles y puedan ser exigidos, de manera que pasen de las declaraciones a la

⁴ Cappelletti, Mauro, y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pág. 12.

⁵ Sobre acceso en sentido formal y material, cfr. García Ramírez, “El Estado de Derecho...”, en *Poder judicial...*, págs. 22-23.

⁶ Cfr. Bobbio, “Presente y futuro de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1982, pág. 10; *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge Binaghi, España, Editorial Gedisa, 1982; y *L'età...*, pág. 16.

experiencia inmediata y personal de sus titulares⁷. Nos hallamos en este período, también largo, que no debiera serlo tanto como su precedente, porque se arriesgaría el prestigio del Derecho y decaería la fortuna de los derechos humanos, y con ellos la de sus destinatarios. Es la etapa de las garantías, que nos ha salido al paso desde el advenimiento de las grandes declaraciones⁸, y que cuenta, como se ha escrito, con dos poderosas y necesarias proyecciones: legalidad y jurisdiccionalidad⁹. Se vio en el régimen constitucional interno; se advierte en el internacional. En ambos tropezó con obstáculos y tuvo demoras. Hoy, en el orden internacional, quisiéramos remover aquéllos y aligerar éstas, una y otra cosas como condiciones, finalmente, para el acceso del ser humano a la justicia.

Esta es una cuestión mayor en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en sus jurisdicciones características. Es mucho el camino recorrido, pero más, infinitamente más, el que resta. La complejidad, la lejanía, la onerosidad -entre otros asuntos- de la justicia en este ámbito, oscurece, diluye o

⁷ En otro sentido, también se ha subrayado el tránsito de la concepción filosófica de los derechos (naturales) a la política (derechos del hombre y el ciudadano). “Nos hallamos en presencia de la inserción de la noción filosófica dentro del discurso político, esto es, en la traslación de un concepto del juego del lenguaje de la filosofía al juego del lenguaje de la política”. Alvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998, pág. 71.

⁸ Así, en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”. Sobre el concepto de garantías en las declaraciones de derechos, y específicamente en la de 1789, cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*, México, Ed. de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1956, págs. 67 y ss.

⁹ Legalidad supone que los derechos no queden al arbitrio de las autoridades y por ello es indispensable “que las leyes provean únicamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos”; y jurisdiccionalidad implica que los derechos “sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión, sea por omisión”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Ed. Trotta, 3ª edición, 1998, pág. 917.

relativiza la protección internacional, o al menos así se siente. Y es importante lo que **sienten** los justiciables. También la justicia llega a ser, en alguna medida, un problema de **percepción** tanto como de **realización**¹⁰. De la percepción proviene, en efecto, el sustento de la opinión pública; y de ésta procede, también en alguna proporción, el apoyo político -la voluntad, volcada en hechos- que luego aporten los Estados, piezas indispensables, **primera línea**, del sistema tutelar internacional¹¹. Y de aquella misma resulta el hecho poderoso, decisivo, de la confianza o la desconfianza de los particulares, que serán justiciables: sobra decir que la desconfianza sepulta buenas intenciones y, por supuesto, sistemas e instituciones. Aquí ha avanzado un buen trecho la jurisdicción europea, al menos en el punto de las grandes definiciones y en el inicio de su recepción en una experiencia cincuentenaria que merece reconocimiento. La jurisdicción interamericana, hoy en proceso de revisión -que la ponga al día- emprende en esta materia nuevas etapas.

Para que haya acceso a la justicia internacional de los derechos humanos existe una serie de condiciones. Cada una de ellas representa un jalón en el progreso. A veces se reúnen

¹⁰ La jurisdicción internacional no puede soslayar las **cuñitas** que sobre este punto han rodeado a la justicia nacional. Recientemente se hizo ver que “la opinión pública en general en la gran mayoría de los países del área (americana) valora de modo negativo, en diversos grados de desaprobación, tanto el resultado de la labor de los jueces como el de la rama judicial... esa percepción negativa es más acentuada tratándose de la justicia penal”... Las consecuencias que de ello derivan se resumen en un creciente desprestigio social de la judicatura, que abarca a todos los operadores, jueces y abogados, tanto como una generalizada desconfianza en el sistema de justicia”. Berizonce, Roberto Omar, “Recientes tendencias en la posición del juez. Relación General”, en Varios, *El juez y la magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI). Relatorio general y relatorios nacionales XI Congreso Nacional de Derecho Procesal. XI World Congress on Procedural Law, Viena, Austria, 1999*, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal, Rubinzal-Culzoni, Editores, 1999, págs. 51-52.

¹¹ Así, Buergenthal, Thomas, y Cassell, Douglas, “The future of the Inter-American Rights System”, en Méndez, Juan E., y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, págs. 540 y 542-544.

todas; otras, sólo alguna o algunas. Pero todas se necesitan para que exista, en rigor, un acceso pleno -o lo más cercano a serlo- a los beneficios de una justicia sobre derechos humanos desenvuelta en sus dos estaciones necesarias: la nacional y la internacional; la primera más relevante que la segunda: es el espacio natural, inmediato, cotidiano de los derechos humanos, que carecerían de positividad si no la garantizara el orden nacional¹². Obviamente, las piedras en el camino de aquélla - carencia de verdaderos recursos, renuencia en observarlos, bloqueo, dilaciones exasperantes- empaña el conjunto y compromete la imagen y la eficacia de la estación siguiente, subsidiaria o complementaria de la primera¹³.

En cuanto a la justicia internacional, se requiere: a) que existan los instrumentos en los que se funda su ejercicio¹⁴;

¹² Dice bien E. Raúl Zaffaroni: “No cabe duda que los derechos humanos son operativos a través de los derechos nacionales y el plano internacional sólo sirve como control, parámetro y reforzamiento de los mismos, pero jamás puede ser entendido como su sustitución”. “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, en Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España)*, San José, Costa Rica, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente/Unión Europea, 1996, pág. 7.

¹³ La regla de agotamiento de los recursos nacionales tiene excepciones, indispensables para la buena marcha del sistema internacional y del régimen de protección en su conjunto: en efecto, no es obligatorio el agotamiento de recursos previsto en el artículo 46.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando: “a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y d) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (idem, artículo 46.2). La Corte Interamericana ha considerado que tampoco es necesario agotar los recursos internos cuando el agraviado carece de los medios para ello, habida cuenta de la penuria en que se encuentra, o existe un temor generalizado de los abogados para aceptar un caso. Cfr. CIDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, número 11, párrs. 32 y ss.

¹⁴ En la hipótesis regional americana a la que ahora nos referimos, existen esos instrumentos: a la cabeza, la Convención Americana (esp. artículos 33 a 73, constitutivos de la segunda parte del tratado), así como los estatutos y reglamentos de la Comisión y la Corte Interamericanas.

b) que éstos adquieran vigencia universal o regional¹⁵, en sus respectivos casos; c) que se admitan lo más ampliamente posible -es decir, con las menos reservas, siempre discutibles en el campo de los derechos humanos, o sin ellas-¹⁶; d) que se construya en ese marco un sistema de jurisdicción contenciosa¹⁷; e) que se acepte el pleno despliegue de ésta, sea porque tenga aplicación inmediata, sea porque se ponga en juego una cláusula facultativa¹⁸; f) que se reconozca seriamente el imperio de sus resoluciones¹⁹; g) que haya

¹⁵ La Convención pretende vigencia en todos los Estados de América, integrantes del sistema de la Organización de los Estados Americanos. Empero, hay diversos grupos a este respecto. Hasta septiembre del 2001, veintiún Estados habían ratificado la Convención y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana: todos los latinoamericanos, así como Barbados y Suriname. Tres países del área habían ratificado la Convención, pero no aceptado la jurisdicción contenciosa de ese tribunal: Dominica, Granada y Jamaica. Diez Estados no han ratificado la Convención y se mantienen al margen de las prevenciones de ésta, aunque no de las disposiciones de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana -y por ello se encuentran comprendidos en el ámbito supervisoras de la Comisión Interamericana-, que son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Estados Unidos de América, Guyana, Saint Kits y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, al igual que Trinidad y Tobago, que denunció la Convención.

¹⁶ En la incorporación a la Convención y, en su hora, en la admisión de la jurisdicción contenciosa de la Corte, varios Estados han formulado reservas o declaraciones interpretativas. Sobre este punto, cfr. Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (Actualizado a diciembre de 1999)*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000, págs. 49 y ss.

¹⁷ La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana se halla expresamente prevista por el artículo 62.3 de la Convención, en lo que corresponde a interpretación y aplicación de ésta. Otros instrumentos convencionales del área americana reconocen igualmente la jurisdicción contenciosa del tribunal en sus propios ámbitos: Protocolo de San Salvador (de la Convención Americana) (artículo 19.6, relativo al derecho a la educación y a los derechos sindicales), Convención Americana para la Prevención y la Sanción de la Tortura (artículo 8) y Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII).

¹⁸ El citado artículo 62 de la Convención pone en manos de los Estados la posibilidad de reconocer en cualquier tiempo (“en el momento de su instrumento de ratificación o adhesión... o en cualquier momento posterior”) la competencia contenciosa de la Corte, de manera incondicional o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos, por declaración especial o por convención especial.

¹⁹ La Convención previene que “el fallo de la Corte será definitivo e inapelable” (artículo 67) y que “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68.1).

firmeza en la admisión de la competencia, por encima del debate -inevitable, por lo demás- que suscite algún caso concreto: en suma, **estar a las resultas del juicio** que emite la Corte, más allá del **pre-juicio** implícito en la pretensión de las partes²⁰; h) que los individuos puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales, con amplios derechos procesales para obtener satisfacción de las pretensiones correspondientes a todos sus derechos sustantivos²¹; i) que haya vías internas de recepción y ejecución de los pronunciamientos inter-nacionales²², y j) que existan medios para supervisar y exigir el cumplimiento, hasta obtenerlo²³. Este es el libro completo, que en el momento

²⁰ A propósito de un asunto cuestionado en este orden de cosas, insólito en la experiencia de la Corte, que se suscitó con motivo del retiro de Perú de la jurisdicción contenciosa de ese tribunal, cfr. mi artículo “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, *Estudios jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, págs. 389 y ss.

²¹ En este punto, como luego se verá, la situación es diversa: por una parte, amplísima legitimación para acceder a la Comisión Interamericana (artículo 44); por la otra, restringida legitimación -sólo la Comisión Interamericana y los Estados- para acceder a la jurisdicción a través de la acción procesal (artículo 61.1).

²² Lo cual se deduce del ya mencionado compromiso que contraen los Estados partes en la Convención a propósito del cumplimiento de las decisiones de la Corte (artículo 68.1). También es relevante a este respecto la disposición contenida en el artículo 2, sobre “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno” para cumplir la “Obligación de respetar los derechos”, a la que se refiere el artículo 1. Dice aquél que si el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención “no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

²³ Sobre este punto hay dos normas relevantes. El artículo 63 de la Convención se refiere al informe de labores que la Corte presentará a la Asamblea General de la OEA, en los períodos ordinarios de sesiones de ésta, y al respecto puntualiza: “De manera especial, y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento de sus fallos”. A su turno, el artículo 68.2 ordena: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

actual del desarrollo interamericano ofrece, todavía, algunos capítulos pendientes. Con todo, se ha avanzado en el desarrollo de la obra.

2. La víctima

Un asunto de gran importancia -importancia decisiva, sin duda- en este orden de consideraciones es el relativo a la víctima de la violación cometida, que puede ser, por supuesto, sólo una **presunta** o **supuesta** víctima. No discutiré en este momento el papel del individuo en el Derecho internacional clásico. El hecho es que éste devino Derecho entre los Estados y dejó en la penumbra a los individuos²⁴. Quien no es sujeto de un Derecho, puede ser invitado silencioso al trámite de su destino. Tiempo después, que es tiempo presente, el individuo se colocaría como sujeto del Derecho de gentes a través del Derecho internacional de los derechos humanos, entre otras vertientes de aquél²⁵. En rigor, la víctima se plantea con fuerza como sujeto del Derecho internacional, titular de derechos de esta naturaleza, cuando se le reconoce la facultad de enfrentar

²⁴ Al respecto, cfr. la ilustrativa referencia que formula Cançado Trindade a propósito de la original consideración del individuo (en el pensamiento grociano y de los teólogos españoles) dentro del Derecho de gentes, posición que varió posteriormente, en *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, prol. Máximo Pacheco Gómez, Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, esp. pp. 320 y ss.

²⁵ La bibliografía sobre esta materia crucial es muy abundante. No intentaré reseñarla. El tema ya forma parte de la llamada **globalización**. La internacionalización de los derechos humanos genera un Derecho internacional que conforma cuatro sistemas supranacionales, cada uno con vida propia: el global, de las Naciones Unidas, y los regionales de Europa, América y África. Cfr. López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del Derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 74-76; y “Globalización y transición del Estado nacional”, en González, María Refugio; López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 315, y Corcuera Cabezas, Santiago, *Derecho constitucional y Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2001, pp. 52 y ss..

a un Estado en una instancia internacional, llamada a resolver en definitiva²⁶.

Es por ello -o para ello- que se han construido las jurisdicciones internacionales de la especialidad que ahora nos interesa, a la que recurren los individuos con creciente y característica frecuencia. De ser sujetos **atípicos**²⁷ han devenido -de *jure* y de *facto*- **típicos** protagonistas de relaciones jurídicas gobernadas por el Derecho internacional, titulares de derechos sustantivos y procesales. Primero hay que identificar a estos portadores de libertades, facultades, prerrogativas, indagando si atrás de la primera apariencia, es decir, en un segundo plano -que también forma parte de la escena- existen otras situaciones que igualmente demandan la atención del orden sustantivo y requerirán la del enjuiciamiento. Los desenvolvimientos en este campo urgen desarrollos consecuentes en las vertientes materiales y procesales del acceso a la justicia.

Se ha forjado un doble concepto: el primero, natural y necesario, tradicional y preferente: la víctima directa de la infracción cometida, o en otros términos, el titular del bien jurídico lesionado o menoscabado por la conducta, comisiva u omisiva, de un agente del Estado u otra persona por la que deba responder éste²⁸. Pero no termina aquí el elenco. Sigue la víctima indirecta, un concepto más reciente -con todo, ya

²⁶ Cfr. Kelsen, *Principios de Derecho internacional público*, trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, Ateneo, 1965, págs. 121 y 123-124.

²⁷ Los individuos figuran en el elenco de los llamados sujetos **atípicos** del Derecho internacional, una larga lista que no figuraba en el rubro de los Estados soberanos. Cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Harla, 1989, págs. 44 y ss.

²⁸ En el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (Informe de 1996), se entiende que "para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el Derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad" (artículo 5). En los siguientes preceptos (artículos 6 a 10), se formulan diversas precisiones en cuanto a dichos órganos y acerca de la atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan *de jure* o *de facto* por cuenta del

maduro-, y se habla asimismo de una víctima potencial²⁹. La indirecta es quien resiente un daño en sus propios bienes o derechos como efecto, reflejo o consecuencia del que se inflige a la víctima directa³⁰. El golpe se dirige a una persona, pero trasciende hasta otra. Conviene seguir en esta ruta, que refleja la preocupación y el designio *pro homine* de la materia, aunque debamos hacerlo sin excesos que trivialicen y a la postre comprometan su futuro³¹. Estoy consciente de que la víctima indirecta pudiera ser contemplada asimismo como víctima directa: no a causa del derecho menoscabado en forma inmediata y deliberada por el agente estatal, sino de otro -que también es un derecho humano, exigible por sus propios méritos- mellado mediatamente y tal vez sin la deliberación del autor del hecho³².

Estado. Véase este documento en Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Manuel Avila Editores Latinoamericana/Universidad Católica Andrés Bello, 1997, págs. 299 y ss. Asimismo, cfr. Ortiz Ahlf, *Derecho internacional...*, págs. 115-117.

- ²⁹ Cfr. Rogge, Kersten, "The 'victim' requirements in article 25 of the European Convention on Human Rights", en Varios, *Protecting human rights: the European Dimension/Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*. Ed. Franz Matscher-Herbert Petzhold, Carl Heymanns Verlag K G. Köln, Berlin, Bonn, Munich, 1988, págs. 539 y ss.; y Cançado Trindade, *Coexistence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (At global and regional levels)*. Academy of International Law. Offprint from the Collected Courses, vol. 202 (1978-II), págs. 243 y ss.).
- ³⁰ En torno a estas figuras, cfr. mi punto de vista, expresado en votos personales ante la CIDH, en García Ramírez, "Cuestiones ante la jurisdicción internacional", *Cuadernos Procesales* (México), año V, núm. 13, septiembre de 2001, págs. 27-29, y "La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas", en García Ramírez, *Estudios jurídicos...*, págs. 305 y ss.
- ³¹ La Corte Interamericana cuenta con una jurisprudencia evolutiva que se ha desarrollado en torno a las figuras de víctima directa e indirecta y beneficiarios de aquélla. Cfr., en sus respectivas consideraciones, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, Número 63, párrs. 173-177; *Caso Blake*. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C, Número 36, párrs. 97 y 116; y *Caso Bámaca Velázquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C Número 70, párrs. 160-166. Igualmente, cfr. Pasqualucci, Jo M., "Victim reparations in the Inter-American Human Rights System: a critical assessment of current practice and procedure", *Michigan Journal of International Law*, vol. 18, Número 1, Fall 1996, esp. Págs. 16 y ss.
- ³² En la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder*, se indica: "Se

En suma, hay que tomar nota de los derechos humanos de los individuos y de los correspondientes deberes del Estado, con la consecuente responsabilidad por la inobservancia de éstos, cuyos efectos se proyectan hacia el individuo y hacia el sistema internacional. Y también es preciso tomarla por lo que respecta a los derechos procesales del sujeto, que le confieren determinada presencia en el procedimiento internacional³³. Veamos ahora este extremo de la cuestión.

La Convención Americana acoge un amplísimo régimen de acceso a la Comisión Interamericana -el órgano internacional similar, aunque no idéntico, a un ombudsman o un Ministerio Público continental-, que permite pensar en una acción popular³⁴. Pueden formular quejas o denuncias los individuos, los grupos de individuos o las asociaciones reconocidas en cualquiera de los Estados parte de la Convención Americana³⁵, norma que se proyecta especialmente hacia las organizaciones no gubernamentales promotoras y defensoras de derechos

entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales... En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

33 Cfr. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, págs. 595 y ss. Este autor subraya que “la personalidad jurídica internacional del ser humano, en virtud de la cual él es titular de derechos (que le son inherentes como persona humana) emanados directamente del Derecho internacional... es, en mi entender, indisociable de su capacidad procesal internacional”. “Informe: Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección”, en Varios, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001 t. II, pág. 40.

34 Aun cuando en este momento del procedimiento no se plantea todavía una verdadera acción procesal, que sólo aparecerá, en su caso, cuando la Comisión o un Estado presenten demanda ante la Corte.

35 Artículo 44 de la Convención Americana: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

humanos. Todo ello se resume en una extensa legitimación, en esta etapa del procedimiento, a favor de cualquier individuo. En el período de tutela jurisdiccional -que supone un litigio encauzado hacia la jurisdicción a través de una acción procesal- sucede otra cosa: aquí la legitimación corresponde solamente a un Estado parte del sistema o a la Comisión Interamericana³⁶. En la práctica, sólo ésta ha actuado como demandante ante el tribunal. En Europa existe acceso directo del individuo a la Corte, a partir del Protocolo 11, vigente en 1998 y que introdujo un giro notable en el régimen de protección de los derechos humanos³⁷.

En el sistema interamericano, que dista mucho de haber alcanzado su punto de llegada natural en este campo, la víctima posee, como se advierte, una legitimación restringida, que tiende, no obstante, a extenderse con razonable celeridad. En el marco de las limitaciones recogidas en la Convención, entendidas y aplicadas en su máxima expresión, durante mucho tiempo la víctima no jugó un papel importante ante el tribunal interamericano, como no fuera a través de su incorporación -o la de sus representantes- como asistente de la Comisión demandante, en la que se depositaba el único *jus standi juditio*³⁸. Este no se traducía en un efectivo *jus agendi*, esto es,

³⁶ El artículo 61.1 de la Convención, que se refiere a asuntos contenciosos, dispone: "Solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte".

³⁷ De esta suerte se han realizado los deseos de los autores del proyecto de Convención Europea. *Cfr.* Wildhaber, Luzius, "Speech delivered by..., at the commemoration of the 50th anniversary of the Convention", en *The European Convention on Human Rights at 50. Human Rights Information Bulletin*, Special Issue no. 50, november 2000, pág. 42. El artículo 34 del Convenio Europeo, tras la gran reforma aportada por el Protocolo 11, estatuye: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho". *Cfr.* sobre esta materia, Drzemczewski, Andrew, "The European Human Rights Convention: Protocol 11 entry into force and first year of application", en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, t. I, págs. 359-360.

³⁸ Las expresiones *locus standi* o *jus standi* -que tienen diferente alcance-,

en una legitimación procesal amplia que pudiera verse, por eso mismo, como adecuada al sentido y al espíritu de una jurisdicción sobre derechos humanos. Empero, la facultad reglamentaria de la Corte Interamericana abrió un nuevo camino en la mejor dirección: reconocer derechos al ofendido, que es parte material en el proceso de esta especialidad³⁹, porque es, como antes recordé, el titular del bien jurídico vulnerado.

Así, el Reglamento de 1996 ya permitió a la víctima hacer valer sus derechos, en comparecencia autónoma, durante la etapa de reparaciones y para los fines de ésta, reconociendo de tal suerte su carácter de parte en sentido material y de titular del derecho a la reparación, al menos en sus manifestaciones patrimoniales⁴⁰. Otras reparaciones se hallan fuera del ámbito de los derechos típicos del particular y de su esfera de disposición, como adelante veremos (lo cual no obsta, sin embargo, para que se procure la composición extrajudicial del litigio)⁴¹. Sin embargo, el reglamento mencionado no hizo esta

son frecuentes en la terminología de la Corte Interamericana y en el Derecho internacional. Se trata, desde luego, de conceptos de Derecho procesal, que pueden y deben analizarse bajo la noción procesal, ampliamente sabida y elaborada, de **capacidad** o, en su caso, **legitimación**. El *locus standi* anterior al reglamento del 2000 y el que actualmente prevalece son otras tantas versiones - ésta, mucho más amplia- de la legitimación procesal. Esta es "la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debido a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio", Carnelutti, Francisco, *Sistema de Derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. II, pág. 30.

³⁹ Sobre el desarrollo y la situación de este asunto, hasta antes del Reglamento de la Corte que entró en vigor en 2001, *cfr.* el panorama que proporciona Salvioli, Fabián Omar, "Derechos, acceso y rol de las víctimas", en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, págs. 302 y ss.

⁴⁰ El artículo 23 de ese Reglamento, ya sustituido, expresaba lo siguiente bajo el epígrafe "Representación de las víctimas o sus familiares": "En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma".

⁴¹ La composición en la etapa que se sigue ante la Comisión Interamericana, e incluso el avenimiento cuando el caso se encuentra *sub judice*, no podría versar sobre puntos que no se hallan sujetos a la disposición de la víctima, pero el Estado puede favorecer el convenio en torno a puntos conciliables si anuncia su determinación -basada en normas internacionales y nacionales, no en negociaciones con la víctima- de cumplir los otros deberes que pudieran resultar

distinción expresamente, ni proyectó, por ende, sus consecuencias acerca de la legitimación procesal y la dispositividad, de haberla, sobre las reparaciones que pudieran actualizarse.

Un nuevo paso hacia adelante dio el Reglamento del año 2000, vigente en 2001 y consecuente con la tendencia de la propia Corte y con la recomendación formulada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos a favor de la participación de la víctima en el proceso⁴². Fue así que este ordenamiento reconoció a aquella una legitimación procesal mucho más amplia que la preexistente, a partir de la formulación de la demanda por un Estado o por la Comisión Interamericana⁴³. El propio reglamento, en su porción de **Definiciones** (artículo 2), elaboró una caracterización acerca de las “partes en el caso”, lo que “significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión” (inciso 23)⁴⁴. Así ocurrió -como

de su responsabilidad internacional en el caso concreto, como pudiera ser la investigación, persecución y sanción (deber de justicia penal). En torno a la solución amistosa, *cfr.* Cardozo, Jorge Nelson, “La solución amistosa ante la Corte”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, págs. 391 y ss.

⁴² Me refiero a la recomendación de la Asamblea General contenida en la *Resolución AG/RES. 1716 (XXX-O/00)*, en la que aquella -habida cuenta del proceso de reforma reglamentaria en el que se hallaba comprometida la Corte-recomienda a ésta “considere la posibilidad de: -a. Permitir la participación directa de la víctima, en calidad de parte, en los procedimientos seguidos, a partir del momento (en) que el caso es sometido a su competencia, teniendo en cuenta la necesidad tanto de preservar el equilibrio procesal, como de redefinir el papel de la CIDH en dichos procedimientos (*locus standi*)”. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2000* (OEA/Ser. L/V/III.50. Doc. 4, 29 de enero de 2001), San José, Costa Rica, 2001, pág. 49.

⁴³ El artículo 23.1 del Reglamento vigente señala que “después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso”.

⁴⁴ Este concepto recibe, con sus propios términos, la noción corneluttiana acerca de las partes, que pueden serlo tanto el sujeto del litigio (asunto de fondo: conflicto entre intereses) como el sujeto de la acción (asunto procesal). “En la contraposición entre sujeto del litigio y sujeto de la acción, parte en sentido material sirve para indicar el primero y parte en sentido formal el segundo”. Carnelutti, *Sistema...*, págs. 58-60. Por lo que hace a la caracterización aportada por el artículo 2.23 del Reglamento, no se ha tomado en cuenta que cuando un

se ha escrito- un “gran salto cualitativo... de los más significativos en la evolución del sistema nacional de protección, en el sentido de su jurisdiccionalización”⁴⁵. Ir más lejos hubiera sido contrario a la Convención, que no atribuye derecho de acción a la víctima, pero dejar las cosas en el estado en que se hallaban habría significado, en contraste, un freno al desarrollo posible y deseable de esta materia. Este avance de la jurisdicción interamericana fue recibido con opiniones favorables⁴⁶, que no desconocen, sin embargo, la necesidad de examinar implicaciones y obstáculos que pudieran surgir en el futuro. En todo caso, se había progresado en el camino del acceso a la justicia: ampliada la formal, se aproxima la material.

Al legitimarse a la víctima para actuar en todas las etapas del proceso -una vez promovido éste-, y no sólo en la etapa de reparaciones, aquélla puede realizar varios actos inherentes a la condición de parte procesal⁴⁷, salvo el ejercicio de la acción: por esto último, el conjunto de sus derechos procesales -con las implicaciones sustantivas que ellos tienen- está subordinado a

Estado actúa como demandante contra otro (cuyos agentes han perpetrado la violación), se coloca en la posición de parte “sólo procesalmente”, es decir, parte formal, que es lo que ordinariamente sucede con la Comisión Interamericana. De ahí que se suele equiparar a ésta con el Ministerio Público del Derecho interno.

45 Cançado Trindade, “Informe: Bases para un proyecto...”, en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, t. II, pág. 45; y “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, en *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, edición especial, Números 30-31, págs. 54 y ss.

46 Al comentar las reformas reglamentarias al sistema de la Corte y la Comisión Interamericanas, se ha dicho que los nuevos Reglamentos de 2001 “marcan un hito en el sistema interamericano. La nueva normativa cambia el sistema de litigio de los casos dando mayor importancia a la posición de la víctima en el proceso, otorgándole mejores posibilidades de reparación, y ordenando y simplificando en mayor medida el procedimiento. Más aún, los nuevos reglamentos presentan numerosos desafíos para las ONG, las víctimas, sus representantes, los Estados y los propios órganos del sistema”. “Los nuevos reglamentos de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *CEJIL Gaceta*. Publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2001, Número 13, pág. 1.

47 La nueva concepción reglamentaria sobre “partes en el caso” constituye -en concepto de Nikken- “una definición trascendental”. “Observaciones...”, en *Revista IIDH...*, pág. 27.

la actuación de la Comisión -o de un Estado- que insta la apertura del proceso. A partir de ahí, la víctima está facultada para formular requerimientos (que son manifestaciones de la actividad requirente característica de las partes), ofrecer pruebas e intervenir en su desahogo (para sustentar las pretensiones conforme a los hechos o desvirtuar el trabajo probatorio del Estado) y presentar argumentos (alegaciones con las que se sostienen las pretensiones conforme al Derecho aplicable). Esta facultad, por cierto, no se contrae a la víctima, estrictamente -que puede ser directa o indirecta-, sino se extiende a los familiares y a los representantes de aquélla⁴⁸.

Por lo que hace al porvenir inmediato en este campo, las opiniones se hallan divididas, aunque no lo estén, probablemente, en lo que toca al futuro mediato. La legitimación de la víctima para ser actor en el proceso tutelar de los derechos humanos marca el camino del porvenir, que conviene acelerar. Sin embargo, hay calificadas opiniones que por ahora ven con reservas esta posibilidad: no ha llegado el momento, se dice. Aún es indispensable -y acaso lo será por algún tiempo- la intervención de la Comisión Interamericana⁴⁹ como interlocutora natural de la Corte, además de promotora de soluciones amistosas o autora de recomendaciones exitosas. Obviamente, la Comisión posee una fortaleza que no tiene, regularmente, la víctima de la violación. Esta suele carecer de recursos -información o patrimonio- para intentar la vía judicial internacional, o puede abstenerse o desistir de hacerlo

⁴⁸ El “término familiares -señala el punto 15 del artículo 2 del Reglamento, acerca de **Definiciones**- significa los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso”. Esto último supone que el tribunal establecerá la condición de familiar, en supuestos específicos, tomando en cuenta la relación de este carácter y la intensidad -ya que no cercanía- del vínculo entre víctima y familiar.

⁴⁹ Aún no ha llegado el tiempo de seguir el modelo europeo y suprimir la Comisión Interamericana, señalan Buergenthal y Cassell, “The future of Inter-American...”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, pág. 559.

bajo la presión o la amenaza. Ante semejante riesgo, es indispensable la actividad de la Comisión. No sobra recordar situaciones análogas en la dialéctica víctima u ofendido *vis a vis* Ministerio Público, en el plano nacional⁵⁰.

Se han depositado grandes esperanzas, que comparto, en la nueva legitimación procesal de la víctima. En efecto, es benéfica y lleva a la escena del proceso a quien ya se encuentra en la escena del litigio que determina el proceso. Esto mejora la posición de los particulares desde la perspectiva del acceso a la justicia. Empero, ¿puede la víctima, en nuestro medio -y quizás en cualquier otro-, acceder realmente a la jurisdicción internacional? El camino para conseguirlo es largo, complejo y oneroso. Regularmente, la víctima llega ante la jurisdicción apoyada por la Comisión Interamericana y por organismos no gubernamentales a escala internacional (cuyos abogados comparecen sistemáticamente ante la Corte y desarrollan en ésta, como antes en la Comisión, una plausible labor)⁵¹. El **dramático incremento** reciente en el universo, la dimensión y la complejidad de las organizaciones no gubernamentales que actúan en el ámbito de los derechos humanos constituye un

⁵⁰ Este género de consideraciones cobra relevancia en el tradicional debate sobre la titularidad del ejercicio de la acción penal. Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal*, México, Ed. Porrúa, 5ª edición, págs. 208 y ss., y “La acción en el proceso penal”, en *Estudios penales*, Saltillo, Coahuila, México, 2ª edición, 1982, págs. 109 y ss.

⁵¹ “Las ONG han tenido un papel muy vital en el sistema interamericano -escribe Viviana Krsticevic-. Uno de los mayores logros de las organizaciones no gubernamentales es haber facilitado el acceso de miles de víctimas al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Las ONG son responsables del litigio de la mayoría de los casos ante la Comisión -actuando en calidad de peticionarias o asesoras-, y han sido vitales para el litigio de los casos ante la Corte -actuando en calidad de asistentes de la Comisión o representantes de las víctimas-. “El papel de las ONG en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, t. I, pág. 409; y “Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA”, en *Revista IIDH*, págs. 245 y ss. Cfr., asimismo, Ayala Corao, “Reflexiones sobre el futuro...,” en *Revista IIDH...*, págs. 120-121; y Dulitzky, Ariel, y González, Felipe, “Derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos, 1999-2000”, en *Revista IIDH...*, págs. 208 y ss.

dato contemporáneo del cambio experimentado en la comprensión y la práctica sobre esta materia⁵².

En la experiencia que se acuñe a partir de las novedades que caracterizan la etapa actual del sistema interamericano, habrá que tomar en cuenta ciertas cuestiones que anteriormente no se planteaba la jurisdicción correspondiente, o no se suscitaban ante ella. Una de éstas es la forma de armonizar la presencia de otra parte en el proceso -una tercera parte, que no es, por cierto, la **quinta rueda** del carro-, que amplía la composición subjetiva de éste, con la pertinencia de aliviar la tramitación -un alivio, se entiende, compatible con y requerido por la protección eficaz de los derechos humanos-, es decir, cómo lograr que fluya el procedimiento con diligencia, una vez que se ha ampliado el número de participantes, con las naturales repercusiones que ello tiene en la claridad de las pretensiones y la precisión de los derechos, así como en el siempre inquietante régimen de los actos y los plazos procesales.

Otra de esas cuestiones, ciertamente mayor, es la nueva figura, el papel y el desempeño práctico de los participantes que normalmente plantean pretensiones frente o contra el Estado, a saber: la Comisión y la víctima, toda vez que se ha revisado su presencia en la escena del proceso. Estos constituían **un solo frente**, si se permite la expresión, en la medida en que únicamente la Comisión, hasta el Reglamento de 1996, tenía legitimación para promover, probar y alegar sobre todo lo concerniente al proceso; o en la posterior medida en que sólo aquélla, bajo el ordenamiento de ese año, podía hacerlo en excepciones preliminares y fondo, aunque ya no existiera el monopolio de la legitimación en el tema de las reparaciones.

⁵² Lo mismo se afirma en lo que respecta a organizaciones intergubernamentales. Cfr. Sikkink, Kathryn, "Reconceptualizing sovereignty in the Americas: historical precursors and current practices", en Varios, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pág. 105.

En el escenario creado por el Reglamento del 2000, tenemos dos partes procesales (una de ellas, además, sustantiva) que intervienen a lo largo del procedimiento jurisdiccional, con una cláusula de distinción, digamos: la acción continúa en manos de la Comisión. Así las cosas, habrá que reconocer, con sus consecuencias de derecho y hecho, que: a) existen partes independientes frente al Estado, y no sólo una parte con dos rostros, como la cabeza de Jano; b) las pretensiones específicas de esas partes pueden ser distintas, e incluso contradictorias, a condición de que ambas observen el **tema procesal** planteado en la acción; y c) ninguna de ellas representa a la otra, o dicho en términos diversos, cada una debe desempeñar a fondo su propio papel, que no es delegable.

3. Medidas precautorias

A la tutela internacional de los derechos humanos -como a la nacional- interesa sobremanera prevenir las violaciones, no sólo reparar sus consecuencias. De ahí la existencia de medidas precautorias o cautelares, denominadas provisionales, indispensables para asegurar el derecho e impedir o reducir la violación⁵³, a las que se asigna carácter cautelar y tutelar⁵⁴, y

⁵³ El fundamental artículo 63.2 de la Convención determina: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sujetos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Las medidas constituyen, así, “un medio procesal, orientado a evitar la sucesión o agravación de daños irreparables a las personas”; sus modalidades “dependerán de la circunstancia fáctica o jurídica comprometida dentro del Estado requerido y en atención a las necesidades que imponga la efectiva protección de la víctima”; corresponde a la Corte, no al Estado, definir las medidas provisionales correspondientes”. Aguiar A., “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Varios, *La Corte y el sistema...*, pág. 35.

⁵⁴ En “el Derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales tienen fundamentalmente un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una relación jurídica, sino también tutelar por cuanto protegen derechos humanos”; cuando se satisfacen los requisitos para aplicarlas, “se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”. *Solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana*

que poseen, obviamente, eficacia obligatoria, como la tienen todas las resoluciones de un tribunal una vez que se ha resuelto, en su caso, el tema de la competencia⁵⁵. Estas medidas significan otra forma de acceso a la justicia, ahora con propósito preventivo, cuyo éxito pudiera desarmar la mano transgresora de derechos y hacer innecesario el proceso, en cuanto desaparece o no aparece, mejor dicho, el litigio.

Las medidas provisionales se erigen sobre ciertas condiciones: a) que haya extrema gravedad y urgencia, y b) que se dirijan a evitar daños irreparables a las personas⁵⁶. Lo primero implica que exista un riesgo de daño sumamente grave y que resulte apremiante, en virtud de las circunstancias existentes -que deben ser apreciadas en forma casuística-, adoptar sin demora la medida que parezca necesaria -con la naturaleza y las características pertinentes- conforme a la hipótesis de riesgo que se contemple. La gravedad del caso no se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro, pues si así fuera sólo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquél fuese la vida, la integridad o la libertad, sino de la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado, cualquiera que sea la identidad de

de Derechos Humanos respecto de la República de Costa Rica, Caso del Periódico "La Nación". Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2001, punto 4 de Vistos.

⁵⁵ La obligatoriedad de estas providencias se ha establecido en la jurisprudencia internacional desde la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Empero, el tema se ha cuestionado por autoridades nacionales, como aconteció recientemente en el *Caso de Angel Francisco Breard*, paraguayo ejecutado en Virginia, Estados Unidos, a pesar de las medidas adoptadas por la Corte Internacional de Justicia. *Cfr.* Gómez Robledo-Verduzco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México/Editorial Porrúa, 2000, págs. 256 y ss. En su sentencia sobre el *Caso La Grand* -litigio entre Alemania y Estados Unidos, vinculado, como señalé, con el derecho de los extranjeros a información sobre asistencia consular-, aquel tribunal ratificó el carácter obligatorio de las medidas provisionales.

⁵⁶ El artículo 63.2 de la Convención establece: "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión".

éste. Así las cosas, se abre la posibilidad de disponer medidas precautorias con respecto a cualesquiera derechos reconocidos por la Convención.

Lo segundo, es decir, la irreparabilidad del daño que se originaría, alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada. Hay hipótesis en que es obvia la irreparabilidad del daño, como sucede cuando éste consiste en la pérdida de la vida o el menoscabo de la integridad física. En otros supuestos, generalmente relacionados con asuntos patrimoniales, suele existir la posibilidad de reparación. Cuando se reúnan ambos supuestos estatuidos en el artículo 63.2 de la Convención Americana y resulte, por lo mismo, inconveniente aguardar hasta la conclusión del juicio, la Corte puede adoptar las medidas que parezcan pertinentes en función del riesgo existente, tanto en el curso del proceso ya iniciado - y en este supuesto la Corte procederá a instancia de parte o *motu proprio*-, como a pedimento de la Comisión cuando el caso todavía no haya sido turnado a la Corte. En estos casos la víctima no asume la condición de parte procesal, como en las hipótesis de proceso en marcha, porque todavía no se ha presentado la demanda, que es el requisito reglamentario para dar a la víctima ese tratamiento⁵⁷.

Hasta hace poco, la Corte Interamericana había considerado “indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables”, como requisito para disponer medidas provisionales en beneficio de aquéllas⁵⁸. En fecha

⁵⁷ Así lo precisó la Corte Interamericana en resolución del 28 de agosto de 2001, sobre “Medidas provisionales”, para cuya adopción se tuvo a la vista la solicitud de la Comisión Interamericana de interpretación del artículo 23 y normas concordantes del Reglamento del tribunal “en cuanto a la presentación de los peticionarios de sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante la tramitación de medidas provisionales de protección”.

⁵⁸ En consecuencia, sostuvo que “no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos quienes se hallan en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin

reciente ese tribunal se ha pronunciado en un sentido que amplía el ámbito de validez subjetiva de las medidas provisionales, que la tradición reservaba a personas perfectamente identificadas. Bajo el empuje de nuevas necesidades -como las que se hallan en la base de la acción de clase y de la protección de intereses difusos, aunque todavía no hemos desembocado en figuras de este carácter-, se ha entendido que es pertinente beneficiar con el escudo de las medidas provisionales a personas aún no identificadas, pero identificables, como son los miembros de una comunidad determinada, sujetos a peligros también comunes, precisamente en virtud de su pertenencia a aquélla⁵⁹. Esta es otra vena relevante para que corra el acceso a la justicia, notablemente incrementado en su utilísima versión preventiva⁶⁰. Desde otro ángulo, puede verse como una

embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad”. *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana. Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Resolución del 18 de agosto de 2000*, considerando 8. Asimismo, cfr. el *Voto concurrente* del juez A. A. Cançado Trindade en este asunto.

⁵⁹ En la *Resolución de 24 de noviembre de 2000*, sobre *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, la Corte resolvió favorablemente la solicitud, mencionó la relación de beneficiarios de las medidas -nominalmente- y agregó, para fundar la adopción de medidas en el supuesto de otros miembros de la Comunidad, no individualizados, lo siguiente: “si bien esta Corte ha considerado en otras oportunidades indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables a efectos de otorgarles medidas de protección, el presente caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal. En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida”. Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2000*, San José, 2001, pág. 443.

⁶⁰ Cfr. García Ramírez, “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad...”, en *Estudios jurídicos*, págs. 298-300; “Cuestiones ante la jurisdicción internacional”, en *Cuadernos...*, págs. 41-42; y “El futuro del sistema interamericano...”, en García Ramírez (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, págs. 1134-1136.

expresión del principio de defensa material, característico del proceso con orientación social o compensatoria⁶¹.

Aspecto natural de este asunto es la identidad -diría: naturaleza, intensidad, persistencia- de las medidas provisionales. Compete a la Corte resolver, con decisiones que acreditan el régimen de defensa material, no apenas formal, que rige en el proceso de orientación social o tutelar, como lo es el relativo a derechos humanos. La Corte debe ejercer en este punto una suerte de **perspicacia inquisitiva**, si se me permite llamarla de esta manera, que favorezca la tutela más allá del planteamiento formal, con sustento en su facultad de “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”⁶².

4. Plazo razonable

Me referiré en seguida solamente a unos cuantos -pero muy destacados- problemas que surgen al paso del justiciable en el difícil camino que desemboca en la justicia. Son apenas algunas de las piedras que se oponen a su marcha -ampliamente padecidas en la experiencia y exploradas por la doctrina-, que es necesario remover o por lo menos reducir.

⁶¹ Del principio de defensa material me he ocupado en otros estudios procesales: “Los principios rectores del proceso penal”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 610-611, y *Elementos de Derecho procesal agrario*, México, Editorial Porrúa, 3ª edición, págs. 326 y ss.

⁶² Así lo dispone el artículo 63.2 de la Convención Americana. La primera parte de ese precepto se refiere a los casos de los que esté conociendo la Corte (una vez desplegada su jurisdicción, previa demanda); la segunda indica: “Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. De manera consecuente con la naturaleza del tema y el objetivo de la tutela, esta última expresión se puede interpretar en el sentido de que cuando un asunto se halle todavía ante la Comisión, se necesita requerimiento de ésta para que la Corte pueda dar medidas provisionales; pero cuando ya hubo requerimiento, la Corte resolverá con plena autoridad acerca del contenido, la permanencia y la revisión de las medidas. Es obvio que para ello el tribunal debe contar con elementos de juicio que regularmente son provistos por las partes, así se trate de partes en sentido “provisional” o “anticipado” -más bien participantes en un procedimiento que partes en un proceso-, como ocurre en el régimen de medidas provisionales en asuntos que no han sido objeto de demanda ante el órgano jurisdiccional.

Obviamente, el tema se plantea tanto en el plano interno como en el internacional. Ahora bien, esos obstáculos suelen aparecer en aquél y crecer, hasta extremarse, cuando se avanza hacia la solución internacional de la controversia, una vez traspuesta la etapa nacional.

Aludiré al tema del tiempo -plazo razonable- y del costo. Otros quedan en el tintero⁶³.

Un problema mayor en el acceso a la justicia reside en la generalizada tardanza en alcanzar la solución de la controversia por la vía procesal. Aquí se compromete la doble dimensión natural del acceso: la formal, porque se demora la prueba y la alegación, y la material, porque se aleja la sentencia que resolvería la justa composición de la controversia. Esto gravita negativamente sobre la impresión que se tiene de la justicia y la confianza que en ella se deposita⁶⁴. En el orden penal, la demora procesal, asociada a medidas de privación cautelar de la libertad acarrea situaciones gravísimas⁶⁵ y opera incluso como factor criminógeno⁶⁶.

⁶³ Entre los obstáculos por vencer, Cappelletti y Garth mencionan el costo del litigio (y en él abordan el retraso en obtener el fallo judicial), las diferencias entre el poder de los litigantes y los problemas especiales de los intereses difusos. Cfr. *El acceso a la justicia...*, págs. 14 y ss. En la bibliografía mexicana, cfr., entre otros, Valadés, Diego, "Reformas legales para garantizar el acceso a la justicia", en Varios, *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984, págs. 817 y ss., y Ovalle Favela, José, "Acceso a la justicia en México", en *Estudios de Derecho procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, págs. 67 y ss.

⁶⁴ La sobrecarga de trabajo contribuye a agravar el problema de lentitud en la administración de justicia y suscita la búsqueda de soluciones que permitan aliviar esta carga tan gravosa. Cfr. al respecto las experiencias y reflexiones contenidas en los trabajos aportados al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal (Viena, 1999). Berizonce, Roberto Omar, "Relación general", en *El juez y la magistratura...*, págs. 44-47.

⁶⁵ Cfr. Carranza, Elías, Mora, Luis Paulino, Houed, Mario, y Zaffaroni, Raúl Eugenio, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José, Costa Rica, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1983.

⁶⁶ Cfr. Navarro, Guillermo Rafael, "La duración del proceso penal como factor criminógeno", en Varios, *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI. Volumen de homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 2001, págs. 525 y ss.

La demora excesiva obliga a la víctima a enfrentar una larga lucha por su derecho sin obtener siquiera cierta vindicación moral; reduce las posibilidades de éxito cuando finalmente se ordena investigar los hechos y sancionar a los responsables; mina la credibilidad del sistema y erosiona su eficacia disuasiva, ahuyenta a los potenciales denunciantes y siembra dudas sobre la competencia de los encargados del sistema⁶⁷. La teoría y la práctica del acceso quedan oscurecidas cuando entra en la escena la máxima: “justicia retrasada es justicia denegada”⁶⁸. Este es un tema inquietante en la jurisdicción interamericana, aunque, como es obvio, el problema no se reduce a ésta: igualmente aparece en otras jurisdicciones⁶⁹.

Para el principio de celeridad procesal⁷⁰ reviste importancia capital el concepto de plazo razonable, que se aplica a la solución jurisdiccional de una controversia -lo que a su vez significa que haya razonabilidad en el trámite y la conclusión de las diversas etapas del procedimiento que llevarán a la sentencia definitiva-, y tiene relevancia particular, insistamos

⁶⁷ Cfr. Burgenthal y Cassell, “The future of the Inter-American...”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, pág. 548.

⁶⁸ “La garantía constitucional del plazo razonable significa que los justiciables tienen derecho a que los tribunales resuelvan las controversias que plantean ante ellos, dentro de los plazos señalados por el legislador —escribe Fix-Zamudio—, puesto que con toda razón se ha insistido en que una justicia lenta y retrasada no puede considerarse como tal (justicia), e inclusive puede traducirse en una denegación, cuando ese retraso llega a ser considerable”. A este respecto es **desalentador** el panorama del proceso contemporáneo: “imperla el fenómeno del rezago... respecto del cual todavía no puede encontrarse una solución satisfactoria, y además, en ocasiones la acumulación de asuntos en los tribunales llega a adquirir caracteres dramáticos”. “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, en Fix-Zamudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Unión de Universidades de América Latina/Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1988, pág. 514.

⁶⁹ Cfr. Dulitzky, Ariel E., “La duración del procedimiento: responsabilidades compartidas”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, p. 364, n. 3.

⁷⁰ Un principio que colinda con la economía procesal, que implica “realizarlos fines del juicio con el mínimo de actos”. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, reimp., 1966, p. 224. Me he ocupado del principio de celeridad procesal en diversas ramas del proceso, Cfr. “Los principios rectores...”, en *Estudios jurídicos...*, pp. 615-616, y *Elementos de Derecho procesal agrario...*, pp. 335-336.

en ello, cuando se analiza el caso de la prisión preventiva y, en general, de las privaciones de la libertad personal⁷¹.

La cuestión del plazo razonable para resolver un juicio ha llegado, por supuesto, al dominio del Derecho internacional de los derechos humanos. Al sostener que el tribunal de derechos humanos puede considerar de oficio la observancia del plazo razonable, se ha subrayado el alto rango de esta garantía⁷². El plazo debe ser razonable en función de las circunstancias, es decir, en forma relativa, pero también debe serlo en términos absolutos. En efecto, hay tardanzas absolutamente injustificables.

Para establecer la duración admisible, la Corte Interamericana, siguiendo la tendencia que se registra en el Derecho internacional, toma en cuenta diversos elementos: las características del caso, la actividad del tribunal y la actividad de la víctima⁷³. Todo esto puede militar a favor de la diligencia, pero también en contra. Si ocurre lo último nos

⁷¹ Cfr. Albanese, Susana, "El plazo razonable en los procesos internos a la luz de los órganos internacionales", en Abregú, Martín, y Curtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, p. 268.

⁷² En este sentido, a propósito de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos -en el *Caso Moreira de Azevedo c. Portugal*, con fallo del 23 de octubre de 1990-, cfr. Albanese, "El plazo razonable en los procesos internos...", en Abregú, Martín, y Curtis, Christian (comps.), *La aplicación ...*, pp. 270-271. Conviene observar que la regla *jura novit curia*, ampliamente aplicable en el ámbito de los derechos humanos, llevaría al tribunal a considerar de oficio cualesquiera violaciones a los derechos cuya comisión se desprenda de las constancias procesales.

⁷³ La Corte Interamericana ha invocado la jurisprudencia de la Corte Europea al establecer los elementos a considerar para entender que hubo inobservancia de un plazo razonable. En el *Caso Genie Lacayo*, *Sentencia del 29 de enero de 1997*. Serie C, núm. 30, aquel tribunal expuso a propósito del plazo razonable: "Se pueden invocar para precisarlos los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del caso; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales". El tema se aborda

hallaremos ante una demora injustificada, que implica, a su vez, la violación de un derecho fundamental⁷⁴.

Las etapas del procedimiento internacional sobre violaciones a derechos humanos son diversas y a menudo prolongadas. Existe primero, como es sabido, una etapa que se cumple ante las instancias administrativas y judiciales nacionales⁷⁵, que puede durar años y hallarse plagada de tropiezos y demoras. Llega después la etapa del procedimiento internacional que se cumple ante la Comisión Interamericana, que también puede prolongarse durante largo tiempo y que no necesariamente tiene éxito a través de la emisión de recomendaciones atendidas por el Estado, la solución del conflicto por medio de un arreglo amistoso o el ejercicio de la acción ante la Corte Interamericana.

Una vez concluida esa segunda etapa del procedimiento en general -que es la primera en el ámbito internacional-, sobreviene el período de conocimiento por parte de la Corte, que se desenvuelve en varios períodos, requiere actuaciones dilatadas -tomando en cuenta la necesidad de diligencias de carácter internacional, o el desplazamiento de personas de sus lugares de residencia a la sede de la Corte- y puede durar mucho tiempo. No ha sido insólito, pues, que entre el momento

igualmente en CIDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987*. Serie A No. 9, párr. 24 (en lo que respecta a los recursos de amparo); y *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*. *Sentencia de 31 de enero de 2001...*, párr. 93.

⁷⁴ En la medida en que “(t)oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente...” (artículo 8.1 de la Convención).

⁷⁵ Conforme a una regla de Derecho internacional consuetudinario, incorporada al orden convencional, que se observa a partir de los conflictos que surgen entre Estados a propósito de la protección diplomática de los nacionales de uno de éstos frente a los actos de otro. Cfr. Gómez Robledo-Verduzco, *El sistema interamericano...*, págs. 141 y ss.; y Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, págs. 194 y ss.

de la violación y el último acto jurisdiccional -por ejemplo, la interpretación de una sentencia de reparación- medien varios años. Salta con absoluta naturalidad una pregunta dirigida a la justicia internacional: ¿cómo se podría dictar condena por carencia o inoperancia nacional del recurso **sencillo y rápido** que ampare contra actos internos que violen derechos fundamentales⁷⁶, si el procedimiento ante aquélla no es el modelo de sencillez y rapidez ante el que se miren, como frente a un espejo, las nacionales?

Para enfrentar este problema y mejorar la marcha del proceso, el Reglamento de la Corte del año 2000 ha procurado concentrar el procedimiento judicial y abreviar -o suprimir, cuando en el caso concreto sea posible y aconsejable hacerlo- las etapas. Lo ha hecho: a) reconociendo el valor de las pruebas desahogadas ante la Comisión, si en las correspondientes diligencias se observó el principio de contradicción, esencial para el respeto a los derechos de todas las partes⁷⁷; b) destacando que la solución de las cuestiones preliminares -es decir, las excepciones formales o procesales, que no van al fondo de las pretensiones aducidas por las partes- no trae consigo, necesariamente, la celebración de una audiencia con asistencia de partes, testigos y peritos⁷⁸; y

⁷⁶ Aludo al derecho a la protección judicial que consagra el primer párrafo del artículo 25 de la Convención Americana: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces y 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". De manera muy apreciable, el procedimiento ante la Corte Interamericana es la contrapartida internacional del recurso nacional que estatuye ese artículo 25.1.

⁷⁷ Así, el artículo 43.2 del Reglamento de la Corte previene: "Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetir las".

⁷⁸ Señala el artículo 36.5 del Reglamento: "La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal".

c) aceptando que es posible y deseable, agregaré: desahogar y resolver conjuntamente, no ya en tiempos y actos separados y distanciados entre sí, tanto el fondo de la cuestión, el litigio planteado, como las reparaciones debidas por la violación cometida⁷⁹.

Desde luego, la reforma del proceso puede contribuir a aliviar la excesiva duración de aquél. Nuevos **tipos** procesales, o al menos nuevas **figuras**, concurren a este fin. Sin embargo, también es indispensable reflexionar sobre los apoyos presupuestales que permitirían dotar al tribunal con los recursos -materiales y humanos- que con urgencia requiere⁸⁰, si ha de afrontar mejor las tareas que hoy tiene a su cargo, no se diga si éstas aumentan, como parece razonable esperar que ocurra, para bien del sistema interamericano. Sea de esto lo que fuere, es evidente tanto la conveniencia de que la Corte Interamericana despache en forma ininterrumpida, no en breves períodos de sesiones, como la pertinencia de revisar -tan sólo para ganar en diligencia y evitar la crónica dilación procesal- la actual integración convencional de la Corte, con sólo siete jueces, que sesionan y resuelven en pleno. El rumbo seguido por la Corte Europea, a partir del Protocolo 11, presenta sugerencias aleccionadoras⁸¹.

⁷⁹ Esta posibilidad se desprende claramente de dos preceptos del Reglamento. El artículo 55.1, acerca del contenido de la sentencia (de fondo) se refiere, entre otros puntos abarcados por ésta, a “El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede” (inciso h). El artículo 56.1 determina: “Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento”.

⁸⁰ Cfr. un punto de vista externo a la Corte, tanto en lo que concierne a ésta como en lo que respecta a la Comisión Interamericana, en Dulitzky, “La duración del procedimiento...”, en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano...*, págs. 365 y ss.

⁸¹ En efecto, la Corte Europea, que sesiona en forma permanente, cuenta con comités, salas y gran sala (artículo 27 de la Convención Europea, revisada conforme al Protocolo 11). Cada órgano cuenta con una competencia propia y definida, que permite a ese tribunal conocer y resolver **desde diversos frentes**, autosuficientes, y no por fuerza en el pleno de todos sus integrantes, caso por caso, incluso cuando se trata de temas de admisibilidad.

5. Onerosidad

La onerosidad es otro de los valladares para el verdadero acceso a la justicia. Por supuesto, este asunto va más allá de las declaraciones formales -en constituciones políticas y en otros ordenamientos- acerca de la gratuidad de la justicia. Si el proceso nacional suele ser oneroso y requerir el correctivo del beneficio de pobreza o el apoyo de la defensoría pública a favor del litigante, con mayor razón lo es el internacional. Las razones son obvias. Por ello el sistema tutelar interamericano ha debido reconocer ciertas necesidades, suprimir obstáculos y alentar reparaciones⁸².

Conviene recordar que en la mayoría de las sociedades modernas resulta muy costosa la solución procesal de los litigios; un renglón especialmente destacado es el costo de los servicios profesionales. Todo intento realista por enfrentarse a los problemas del acceso (a la justicia) debe comenzar por reconocer esta situación: los abogados y sus servicios son muy costosos; de ahí que se haya puesto énfasis -entre otros y diversos factores- en la ayuda legal para quienes carecen de recursos económicos⁸³. Este punto adquiere particular importancia en la medida en que se ha abierto la puerta, procesalmente, a una actividad más amplia e intensa de la víctima. Sin embargo, la limitación económica en la que ésta se halla, en la gran mayoría de los casos, podría cerrar la puerta que se abrió con excelentes intenciones.

Aquí se abre a la consideración el punto de las costas⁸⁴ y gastos, previstos en la regulación de la Corte como

⁸² He abordado este asunto en “Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana...”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 339 y ss.

⁸³ Cfr. Cappelletti y Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial...*, págs. 14-15 y 24 y ss.

⁸⁴ Un concepto sobre el que hay diversas acepciones. “En sentido económico muy amplio -metaprocesal- son la totalidad de los gastos económicos que se produzcan en la sustanciación de un proceso, sea quien sea el que los sufrague”. Esta **vasta noción** abarca numerosos componentes. De manera más rigurosa, las costas son “la parte de gastos ocasionados por un proceso

consecuencia económica del procedimiento⁸⁵, y acotados por criterios de racionalidad y especialidad atentos a las características propias del enjuiciamiento tutelar de los derechos humanos, que guarda distancia de las que pudieran corresponder a juicios nacionales e internacionales sobre asuntos de contenido puramente económico: en la especie, los gastos y costas, que comprenden tanto los relativos a la instancia nacional como los concernientes a la internacional - en sus dos etapas: ante la Comisión y ante la Corte-, deben estar debidamente comprobados, ser pertinentes y resultar consecuentes con la naturaleza del proceso tutelar de derechos humanos⁸⁶.

Por supuesto, no se desconocen las implicaciones patrimoniales de la violación de un derecho. Puede tratarse, inclusive, de un derecho cuyo contenido sea esencialmente patrimonial, como el derecho de propiedad, y por ello traiga consigo consecuencias evidentes de esta misma naturaleza. Sin embargo, parece necesario subrayar que en estos casos la

determinado y cuyo abono corresponde, según ley o jurisprudencia fija de los tribunales, a las partes en aquél. 'Gastos inmediatamente procesales', podría decirse". Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del Derecho procesal*, prologado por Sergio García Ramírez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, págs. 547-548. La CIDH, que ha explorado este punto en sentencias de años recientes, sostiene un criterio más restrictivo en materia de costas, consecuente con la naturaleza y los fines de esta jurisdicción internacional. Cfr. García Ramírez, "Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana...", en *Estudios jurídicos...*, págs. 339 y ss.

⁸⁵ Es así que el inciso h) del artículo 55 del Reglamento estatuye que la sentencia contendrá "el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede".

⁸⁶ En tal sentido, por primera vez en la jurisprudencia de la Corte, el *Caso Garrido y Baigorria*: por una parte, se ha establecido que el concepto de costas abarca tanto las erogaciones de este carácter realizadas en la atención nacional del asunto, como las hechas en la internacional, que a su vez comprende los procedimientos ante la Comisión y ante la Corte; por otra parte, la Corte tomará en cuenta, para fijar el alcance de las costas, "tanto la comprobación de las mismas que se haga oportunamente, como las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción de protección de los derechos humanos y las características del respectivo procedimiento, que poseen rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos, tanto de carácter nacional como internacional". *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C Número 39, párr. 82.

jurisdicción de derechos humanos puede servir cumplidamente la función que se le atribuye -y que le es inherente, consustancial- si declara la violación y orienta la jurisdicción doméstica al pronunciamiento puntual acerca de las implicaciones de dicha violación en puntos económicos⁸⁷. Conviene que el tribunal de derechos humanos preserve el signo de su función, que correría riesgos innecesarios si aquél se constituyera en una instancia de cobranzas. Reconozco, desde luego, que el punto es opinable y se halla sujeto a criterios encontrados⁸⁸. Una parte de los costos que regularmente recaerían sobre la víctima, si ésta no contase con ningún apoyo externo, es absorbida por la Comisión Interamericana⁸⁹, y otra, por las organizaciones no gubernamentales que patrocinan la presentación del caso ante la jurisdicción internacional. La Opinión Consultiva 11 eximió a los peticionarios del agotamiento de los recursos internos para acceder al procedimiento internacional, cuando aquéllos

⁸⁷ Así lo ha hecho la Corte Interamericana en algunos casos; por ejemplo, en el *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, Número 72, párrs. 203 y ss. Y puntos resolucivos 6 y 7; y en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, Número 74, párrs. 181-182 y punto resolutivo 8, así como en la sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, de 4 de septiembre de 2001, párr. 21.

⁸⁸ No sobra recordar la solución europea en esta materia, que ciertamente refleja -con las variantes del caso- la opción por un deslinde entre la instancia internacional protectora de los derechos humanos y la instancia nacional cuantificadora de obligaciones económicas. El artículo 50 de la Convención de Roma, de 1950, confiere a la Corte Europea una competencia complementaria de la que pudiera corresponder a las jurisdicciones nacionales en materia de reparación; para ésta se atenderá al Derecho interno, y subsidiariamente a la equidad aplicada por la instancia internacional: "Si la decisión del tribunal (Europeo de Derechos Humanos) declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad de una alta parte contratante se encuentra entera o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan de la presente Convención, y si el derecho interno de dicha parte sólo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión del tribunal (Europeo) concederá, si procede, a la parte lesionada, una satisfacción equitativa".

⁸⁹ Efectivamente, la Corte ha destacado este hecho, así como sus implicaciones en determinados aspectos de las modalidades de trabajo de los órganos del sistema: "La Convención Americana ha instituido un sistema para la protección de los derechos humanos en el continente y ha atribuido funciones principalmente a dos órganos, la Comisión y la Corte, cuyos costos se financian

se hallen en estado de indigencia⁹⁰. Pero nada de esto basta, aunque ayude mucho: el interesado debe hacer, casi inevitablemente, determinadas erogaciones que no siempre podrá recuperar en instancias nacionales o internacionales, y cuyo elevado monto podría desalentar sus intenciones o frustrar sus gestiones.

6. Reparación

El sistema de responsabilidades internacionales del Estado, una vez que se ha establecido judicialmente la existencia de una violación de derechos humanos, culmina en el régimen de reparaciones⁹¹. La obligación de reparar como consecuencia de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del Derecho internacional de la responsabilidad

dentro del presupuesto de la Organización de los Estados Americanos”. La “Comisión ha preferido (en un punto de este proceso) cumplir las funciones que la Convención Americana le impone recurriendo a la contratación de profesionales en lugar de hacerlo con su personal propio. Esta modalidad de trabajo de la Comisión es una cuestión de organización interna en la cual la Corte no debe intervenir. Pero la Comisión no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad de trabajo a través de la imposición de cuotas”. *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C, Número 15, párrs. 113-114.

⁹⁰ En esta oportunidad, la Corte entendió que “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”. La Corte interpretó de esta manera el artículo 46.2 de la Convención (sobre hipótesis en que se exime al quejoso de agotar los recursos internos antes de acudir a la vía internacional), a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24. CIDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11 del 10 de agosto de 1990*. Serie A No. 11, párr. 31 y punto 1 de la Opinión.

⁹¹ Cfr. Gómez Robledo Verduzco, Alonso, “Aspectos de la reparación en Derecho internacional”, en *Temas selectos de Derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 9 y ss. Asimismo, García Ramírez, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 407 y ss. (igualmente en *Jornadas J. M. Domínguez Escovar en homenaje a la memoria del R. P. Dr. Fernando Pérez-Llantada (S. J.): Los derechos humanos y la agenda del tercer milenio*, Caracas, 2000, págs. 601-648); “Algunos criterios recientes...”, *idem*, págs. 333 y ss.; y “El futuro del sistema interamericano...”, en *La jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, pp. 1142-1143.

de los Estados, constantemente afirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana⁹², que se mueve en la línea trazada por algunas decisiones clásicas de la jurisprudencia internacional, expresamente invocadas por aquélla⁹³.

Sin este principio sería muy corto el alcance práctico de esa jurisdicción, refugiada en declaraciones que apenas proporcionarían satisfacción moral en un número limitado de casos. El proceso internacional debe concluir con sentencia que resuelva el litigio -y que sobreviene casi automáticamente en los supuestos de allanamiento y desistimiento⁹⁴;- ahora bien, esta sentencia puede ser única o sólo la primera -sentencia de fondo-, a la que seguirá una resolución acerca de las reparaciones cuando se necesite analizar éstas en una etapa autónoma y terminal del proceso⁹⁵.

⁹² Así, desde las primeras resoluciones reparatorias hasta los más recientes pronunciamientos. Cfr., por todos, *Caso de los “niños de la calle” (Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala), Reparaciones (art. 63 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de mayo de 2001*: “Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente” (párr. 59); “La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno” (párr. 61).

⁹³ Como en el caso de la *Usine de Chorzów, compétence, arret no. 8, 1927, C.P.J.I., série A, no. 9, p. 21*; *Usine de Chorzów, fond, arret no. 13, 1928, C.P.J.I., série A no. 17, p. 29*, y *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184*.

⁹⁴ Las figuras procesales están consignadas en el Reglamento de la Corte. En ningún caso tiene eficacia automática el acto de parte. Requiere la valoración y decisión del tribunal. Así, cuando el demandante notifica a la Corte su desistimiento, “ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto” (artículo 52.1). En caso de allanamiento a las pretensiones del demandante, “la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos” (*ibidem*, 2).

⁹⁵ El artículo 36.6 del Reglamento del 2000 indica que “la Corte podrá resolver en una sola audiencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal”. Las sentencias contendrán, entre otros puntos, “el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede” (artículo 55.1, h). A su vez, el artículo 56.1 resuelve: “Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento”.

En el supuesto de que haya dos sentencias sucesivas, la primera podrá limitarse a declarar (sentencia declarativa, expresión que empleo aquí en un sentido más amplio que el acostumbrado, tomando en cuenta la naturaleza de la declaración que en estos casos se pretende)⁹⁶ que hubo violación de derechos humanos, y quizás disponer alguna medida reparatoria, o que no hubo la violación señalada en la demanda (lo cual no impide, desde luego, que en atención al principio *jura novit curia* el tribunal considere que los hechos propuestos en la demanda implican una violación diferente de la mencionada por el actor)⁹⁷ y la segunda (sentencia de condena)⁹⁸ versará sobre las reparaciones

⁹⁶ Es decir, la declaración (*accertamenti*) de la voluntad de la ley, cuya única función es “hacer cierto el derecho”, constituye una forma autónoma de la actuación de la ley. Cfr. Chiovenda, José, *Principios de Derecho procesal civil*, trad. de José Casais y Santaló, Madrid, Reus, s.f., t. I, págs. 212-214. Alfredo Rocco, por su parte, considera que la sentencia declaratoria “es una sentencia pura simple, o sea un juicio lógico sobre la existencia o no existencia de una relación o estado jurídico”; en otros términos, “mientras la sentencia declarativa no produce otro efecto que la determinación incontestable de la relación jurídica concreta (cosa juzgada), la sentencia condenatoria, además de este efecto tiene también el de constituir un título para la realización forzosa de la relación declarada (efecto ejecutivo)”. *La sentencia civil*, trad. de Mariano Ovejero, México, Ed. Stylo, s.f., págs. 233 y 239. En sentido distinto, Adolf Wach: “La diferencia entre *pronuntiatio* y *condenatio* carece hoy día de objeto... El fundamento de la protección por sentencia en el que diferencia la acción de condena de la declarativa. En aquella, el interés en la protección jurídica está en la necesidad de satisfacción del derecho, en ésta... en la más pronta y posible declaración”. *La pretensión de declaración. Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, trad. de Juan M. Semon, Buenos Aires, EJEA, 1962, págs. 72 y 77.

⁹⁷ También se ha dicho que la declaración de no haberse violado un derecho podría reformularse, de ser el caso, como declaración de no haberse probado la violación de un derecho; empero, esto sólo concentraría la atención sobre la eficacia de la prueba y dejaría pendiente -así fuera desde una perspectiva lógica- la precisión judicial en torno al fondo de la pretensión y de la defensa.

⁹⁸ La condena -escribe Chiovenda- no es un mandato del juez: “es la formulación de un mandato contenido en la ley y es un acto de voluntad del juez sólo en cuanto el juez quiere formular el mandato de la ley”. La sentencia condenatoria presupone: “a) La existencia de una voluntad de ley que garantice un bien a alguien imponiendo al demandado la obligación de una prestación”; y “b) la convicción del juez de que basándose en la sentencia puédase, sin mas, inmediatamente o después de un cierto tiempo, proceder por los órganos del Estado a los actos posteriores necesarios para la convicción efectiva del bien garantizado por la ley (ejecución)”. *Principios...*, t. I, págs. 203-204. A su vez, Alfredo Rocco puntualiza que la condenatoria “es una sentencia a la cual se añade una específica conminatoria de ejecución forzosa dirigida al obligado ...un juicio lógico más un acto de voluntad”. *La sentencia...*, pág. 239.

pertinentes⁹⁹. Evidentemente, un pronunciamiento definitivo único, que es lo que viene al caso cuando se concentran las etapas procesales en una sola, puede abarcar ambos contenidos: declarativo y condenatorio¹⁰⁰.

Las reparaciones constituyen el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos. Sin reparación, quedan firmes las consecuencias de la violación cometida, salvo en lo relativo a la satisfacción honoraria que deriva de la mera declaración de que el Estado ha violado un derecho del individuo, aun cuando esa declaración no siempre basta, como es obvio, para reparar el daño moral causado¹⁰¹. Por ello es preciso poner cuidado especial en el sistema de reparaciones como culminación natural y necesaria del proceso internacional¹⁰². A este

⁹⁹ Tómese en cuenta, asimismo, el parecer de Víctor Fairén Guillén a propósito de las pretensiones y los tipos de proceso. En cuanto a las que denomina pretensiones declarativas de condena, “se trata de obtener mediante ellas, una ‘declaración’ judicial que precisa ser puesta en práctica, mediante una ejecución, también judicial, de diferente tipo... Dan lugar, pues, a un proceso integrado por dos estadios; el primero, ‘declarativo’, y el segundo -siempre es la misma fuerza la que lo mueve, la misma pretensión- ‘ejecutivo’”. *Teoría general...*, pág. 90.

¹⁰⁰ Así, en García Ramírez, “Las reparaciones en el sistema interamericano...”, en *Estudios jurídicos* ..., pág. 409 y ss. (reproducido en las publicaciones citadas *supra*).

¹⁰¹ En este sentido existen varios pronunciamientos de la Corte Interamericana, a partir de los primeros casos examinados. Así, en los llamados “casos contra Honduras”: *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989*. Serie C, Número 7, esp. párrs. 25, 28, 30 y 31, y *Caso Godínez Cruz. Indemnización compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989*. Serie C, Número 8, esp. párrs. 23, 25, 26, 28 y 29. Entre las resoluciones recientes, considérese la relativa al *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sentencia de 31 de mayo de 2001*: “La Corte, de conformidad con una amplia jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción. Sin embargo, también estima que es pertinente concederle una indemnización adicional por concepto de daño moral, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso. Esta debe ser fijada conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente, dado que no es susceptible de tasación precisa” (párr. 51).

¹⁰² Artículo 63.1 de la Convención: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

respecto se ha presentado una de las más interesantes evoluciones jurisprudenciales de la CIDH, con base en la Convención Americana, que hasta hoy desemboca en varias categorías de reparación.

Se suele decir que la mejor reparación posible es la *restitutio in integrum*¹⁰³. Esto sería cierto, si tal restitución íntegra o integral fuera posible¹⁰⁴. A mi juicio es materialmente imposible que ello ocurra: sería tanto como hacer retroceder las manecillas del reloj hasta un momento inmediatamente anterior a la violación. Si ésta se realiza, no habrá medio humano para que ocurra una restitución integral: en el mejor de los casos, la víctima que recibe de vuelta los derechos que le fueron vulnerados y las indemnizaciones y otras medidas acarreadas por la violación, habrá invertido tiempo y trabajo en la promoción y atención de su caso, tendrá huellas interiores del dolor sufrido, padecerá alteraciones y menoscabos que no

Dispondrá asimismo, si ello fuera precedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

¹⁰³La tesis recogida en numerosas resoluciones que marcan el rumbo de la jurisprudencia de la Corte sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible..., cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”. *Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001*. Serie C Número 76, párr. 76 (y sentencias anteriores ahí citadas). En el *Caso Godínez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990*. Serie C Número 10, párr. 27, la Corte Interamericana había dicho: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El *desideratum* es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados...”.

¹⁰⁴“Si se piensa que el principio general de reparación tiende a hacer aparecer las consecuencias producidas por el hecho ilícito... es entonces evidente que la reparación es especie (es decir, el restablecimiento del *status quo ante*) se aprecie, al menos teóricamente, como la forma por excelencia que debe adoptar la reparación”. Gómez-Robledo, *Derechos humanos...*, pág. 169.

hubiera tenido de no ser por la infracción perpetrada. ¿Cómo desaparece todo esto y reaparece en su lugar, a través de una milagrosa *restitutio*, el estado de cosas que existía antes de la violación cometida?¹⁰⁵ Bien sabe la Corte Interamericana - y lo ha manifestado desde hace tiempo- que es imposible borrar todas las consecuencias de un hecho ilícito¹⁰⁶.

En el catálogo de las reparaciones posibles¹⁰⁷ -que se actualizan según la naturaleza y características del caso-, figuran dos categorías: a) preventivas, que se concentran en evitar -como dice la Convención- la reiteración o continuidad del agravio¹⁰⁸, y b) restitutivas, que enfrentan las consecuencias de éste. Desde luego, aquí aparece la tradicional figura de las indemnizaciones por el daño material y moral sufrido por la víctima; al respecto, la Corte Interamericana ha caminado un largo trecho en la elaboración de los criterios adecuados para estimar esos daños en términos necesariamente pecuniarios. Otra forma de reparación puede consistir en la

¹⁰⁵En otra ocasión he manifestado que “restituir las cosas al estado que guardaban, estrictamente, no sólo es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados materiales o formales -alteración de la realidad o afectación del derecho-, constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que no es posible desconocer. Así, la absoluta *restitutio* sería, más que una reparación, un milagro”. “Las reparaciones en el sistema interamericano...”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 422-423.

¹⁰⁶La Corte señaló: “Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causae est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos.-Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable”. *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones...*, párr. 48.

¹⁰⁷Cfr. mis artículos “Las reparaciones en el sistema interamericano...”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 422 y ss. (reproducido como antes se indicó); y “Algunos criterios recientes...”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 333 y ss.

¹⁰⁸No paso por alto la paradoja que implica la calificación de preventivas a propósito de las reparaciones. Prevenir apunta al futuro; reparar, al pasado. La reparación surge cuando ha ocurrido una violación que causó lesión jurídica; la prevención procura evitar que la violación ocurra. La Corte Interamericana ha observado, correctamente, que “las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas”. *Caso de los “niños de la calle” (Caso Villagrán*

reposición del individuo en el trabajo o función que desarrollaba antes del agravio. A la misma especie de reparaciones económicas corresponde el pago de gastos y costas, que anteriormente examiné. A esta serie de medidas se puede añadir la condena a reparaciones por la cancelación del proyecto de vida de la víctima, un concepto al que *supra* me referí, que aún no se ha cuantificado en términos monetarios - si ello fuera factible- en la jurisprudencia de la Corte¹⁰⁹.

Tienen otra naturaleza las satisfacciones honoríficas -es decir, las que proporcionan un alivio moral, una atención al honor herido- con las que se pretende reconocer la dignidad de la persona y recuperar para ella el prestigio mellado por la violación, o traer al conocimiento de la población hechos que jamás debieron suceder, y suscitar en consecuencia el rechazo hacia violaciones similares y el desarrollo de una cultura de la solidaridad y la legalidad¹¹⁰. La sentencia misma, se indica, puede ser suficiente satisfacción por el daño moral sufrido - como antes mencioné-, aunque no siempre lo es.

Morales y otros vs. Guatemala), *Reparaciones...*, párr. 65. Ahora bien, esa expresión -reparaciones preventivas- adquiere sentido -aunque no quede completamente a cubierto de crítica- si se piensa en que ha ocurrido la violación, que por ello surge la necesidad de reparar y que es preciso, en este momento, prever y evitar igualmente nuevas violaciones.

¹⁰⁹Sobre el particular, cfr. mi artículo “Dos temas de la jurisprudencia interamericana: ‘proyecto de vida’ y amnistía”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 351 y ss. (igualmente, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Santiago de Chile, t. XCV, Número 2, mayo-agosto de 1998, págs. 61 y ss.). En su voto particular a la sentencia reparatoria en el *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *Sentencia de 27 de noviembre de 1998*. Serie C, Número 42, el Juez Carlos Vicente de Roux sostuvo que debía establecerse una compensación económica en esta hipótesis. Cfr. *Voto parcialmente disidente* a la sentencia de reparaciones de dicho caso, en el que sugirió que la reparación se fijase en veinticinco mil dólares americanos.

¹¹⁰Este objetivo es explícito en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)*, *Reparaciones...*: “la Corte ordena al Estado designar un centro educativo con un nombre alusivo (a) los jóvenes víctimas de este caso, y colocar en dicho centro una placa con el nombre de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrraum Arnán Villagrán Morales. Ello (llevaría) a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas”, párr. 50 y punto resolutivo 7.

La investigación y sanción de los presuntos responsables - invariablemente dispuesta en las sentencias de la Corte- figura también en el conjunto de las reparaciones. En este caso no se trata de una reparación disponible para la víctima: corresponde al Estado, en virtud de su poder-deber general de persecución penal llevar adelante esta actividad independientemente del parecer de la víctima. Para ello, la sentencia de la Corte es suficiente. Tampoco podría el Estado refugiarse, para no investigar y procesar, en limitaciones que fije su propio sistema jurídico¹¹¹. Los Estados no pueden desembarazarse de sus obligaciones internacionales alegando consideraciones de Derecho interno¹¹².

Una forma de reparación con particular importancia -que también mencioné líneas arriba- es la supresión de los efectos que pudieran tener ciertos actos judiciales: desde la anulación del proceso -que no necesariamente implica la sustracción del sujeto a la acción de la justicia- podría emprenderse un nuevo procedimiento, esta vez ante tribunal competente, independiente e imparcial¹¹³ hasta la liberación

¹¹¹ Cfr. García Ramírez, “Dos temas de la jurisprudencia interamericana...”, en *Estudios jurídicos...*, págs. 363 y ss., y “Cuestiones ante la jurisdicción internacional”, en *Cuadernos procesales...*, págs. 21 y ss. Aquí recojo mis *Votos concurrentes* en los *Casos Castillo Páez, Loayza Tamayo y Barrios Altos*.

¹¹² El artículo 27 del Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados, frecuentemente invocado en las resoluciones de la CIDH, señala que “una parte (en un tratado) no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, salvo en el caso de que el consentimiento del Estado en obligarse se haya “manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados”, en el supuesto de que “esa violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno” (artículo 27 en conexión con el 46.1).

¹¹³ En la resolución de fondo correspondiente al *Caso Castillo Petruzzi (Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52)*, anteriormente citada, la Corte declaró la invalidez del proceso seguido contra los quejosos y “orden(ó) que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal” (punto resolutivo 13); y en la *Interpretación de la sentencia de fondo (artículo 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 2000, Serie C Número 65*, correspondiente al *Caso Cesti Hurtado* aclaró que debía procederse al cumplimiento de la resolución de hábeas corpus y la anulación del proceso seguido en forma irregular, “sin que ello impida que las autoridades competentes adopten decisiones acerca de la responsabilidad penal del señor Cesti Hurtado con respecto a los hechos ilícitos que se le atribuyen” (punto resolutivo 2).

de la víctima detenida¹¹⁴. Otra vertiente reparadora se halla en la revisión legislativa, tanto de naturaleza positiva -expedición de normas- como negativa -supresión de disposiciones- que contravienen la Convención Americana. Finalmente, en algún caso la Corte acordó medidas de carácter social a favor de las víctimas y con resonancia necesaria y favorable sobre la comunidad a la que aquéllos pertenecen¹¹⁵.

7. Cumplimiento de resoluciones

Las resoluciones de los tribunales deben ser puntualmente cumplidas: he aquí una regla del Estado de Derecho y de la división de poderes, que tiene proyección inmediata en los derechos de los individuos: el incumplimiento de una sentencia perjudica a quien fue favorecido por el fallo. Si esto ocurre, el acceso a la justicia deviene ilusorio: un triunfo moral que no se traduce en efectos jurídicos. Campana sin badajo, en fin de cuentas, que al cabo de poco tiempo desacredita la solución jurídica y alimenta el convencimiento de que la satisfacción de los intereses depende de la fuerza, no del Derecho. Nos hallaríamos en la frontera de la autojusticia: ley de la selva.

¹¹⁴ Como ya se indicó, la Corte dispuso en su sentencia sobre el *Caso Cesti Hurtado*, del 29 de septiembre de 1999, antes citada, el cumplimiento de una resolución de hábeas corpus a favor de la víctima, punto resolutivo 1. En el *Caso Loayza Tamayo* se apreció una violación del principio *ne bis in idem* y se ordenó la libertad de la víctima. *Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997*. Serie C Número 33, párr. 77 y punto resolutivo 5.

¹¹⁵ Así, en el *Caso Aloeboetoe*, la sentencia sobre reparaciones “ordena al Estado de Suriname igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar” (punto resolutivo 5). También es interesante, en sentido similar, pero no idéntico, la resolución de fondo y reparaciones del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nocaragua*, *Sentencia de 31 de agosto de 2001*, que decidió encauzar la cantidad correspondiente a daño moral a la realización de obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna, párr. 167 y punto resolutivo 6.

El principio de puntual cumplimiento, necesario para el Derecho interno, lo es también para el internacional. De no ser así, el orden jurídico de gentes decaería en un espacio de buenas voluntades, simples anhelos depositados en declaraciones, opiniones y recomendaciones. Si los textos que encierran catálogos de derechos humanos pretenden el imperio, éste sólo se asegurará a través de resoluciones jurisdiccionales que sean imperativas. De ahí que el cumplimiento de éstas resulte crucial para el Derecho convencional en su conjunto: su prueba de fuego, tema común a las jurisdicciones existentes en el ámbito de los derechos humanos¹¹⁶.

Ahora bien, el tema del cumplimiento es una región incierta todavía, cuya definición proviene del avance que experimente la organización internacional y de la fuerza con que la idea del Derecho arraigue en ésta y en los Estados que la integran. Estos son, en definitiva, los primeros obligados, y la mejor garantía de cumplimiento de este deber jurídico radica en la convicción moral convertida en fuerza política y en eficacia jurídica. Las sanciones -siempre indeseables, y en ocasiones contra-productivas- no bastan para establecer, de veras, el imperio indiscutido del Derecho. Los Estados son protagonistas, agentes y custodios de éste. “La antigua pregunta: *¿quis custodiet custodes?* sólo puede recibir respuesta si se advierte que el respeto del derecho no puede ser garantizado en último término por la amenaza de sanciones, sino por su reconocimiento ético”. Si esto vale para el orden interno, vale más todavía para el sistema internacional¹¹⁷.

¹¹⁶ Cfr. Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio, “Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: el problema de la ejecución interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, 1994, pág. 501.

¹¹⁷ Los conceptos transcritos son de Alfred Verdross, que puntualiza: “Ello se aplica especialmente al Derecho Internacional, por estar la comunidad de los Estados débilmente organizada y descansar predominantemente, por esta razón, en la buena fe de sus miembros”. *Derecho internacional...*, pág. 485. Es

Por supuesto, si las resoluciones no se cumplen, todo el sistema tutelar internacional entra en crisis. El desprestigio le aguarda: un desprestigio que pudiera contaminar, en cascada, los sistemas nacionales y mellar la cultura de los derechos humanos, penosamente construida. De ahí que en este punto, más que en otro cualquiera, se manifieste con evidencia la verdadera convicción de los Estados -es decir, de los gobernantes- y su proyecto político. Los Estados que suscriben un tratado quedan vinculados desde ese momento: no asumen el deber de cumplir las estipulaciones del instrumento, pero sí el de abstenerse de frustrar su objeto y fin¹¹⁸. El carácter esencial de ese cumplimiento ha sido constantemente destacado¹¹⁹.

La Convención Americana es enfática con respecto al cumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte¹²⁰, que en este sentido tienen un imperio que no comparten, como es natural, las recomendaciones de la Comisión Interamericana. Empero, éstas deben ser atendidas por los Estados -ha sostenido la propia Corte, como se informa en otra parte de este trabajo- como consecuencia de la regla de buena fe¹²¹, que es

verdad que han transcurrido muchos años desde que fuera escrita esta frase, pero también lo es que, pese al desarrollo y fortalecimiento de los organismos internacionales, la convicción ética sigue siendo -en ambos órdenes, interno y externo-, la piedra fundamental del cumplimiento jurídico.

¹¹⁸“Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado”, cuando ha firmado éste, señala el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. Se trata de una obligación *bona fide*, que algunos anticipan al tiempo inmediatamente anterior a la firma: desde que el Estado acepta entrar en negociaciones conducentes a la celebración del tratado. Cfr. De la Guardia, Ernesto, y Delpech, Marcelo, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*, Buenos Aires, La Ley, 1970, pág. 238.

¹¹⁹ Así, por lo que corresponde a Europa, en el mensaje inaugural de la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos (Roma, 3-4 de noviembre de 2000), del Secretario General del Consejo de Europa, Walter Schwimmer. Cfr. “European Ministerial Conference on Human Rights”, en *The European Convention on Human Rights at 50...*, pág. 30.

¹²⁰ En este sentido los citados artículos 67 y 68.1 de la Convención.

¹²¹ Bajo este epígrafe, el Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados advierte que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26).

el eje de todo el Derecho internacional convencional. En este sentido, dichas recomendaciones se asemejan a las que emite el ombudsman, que poseen notable autoridad, aunque no se asimilen a las sentencias de los tribunales. En fin de cuentas, los Estados que han suscrito y ratificado la Convención Americana están obligados a “realizar los mejores esfuerzos para aplicar dichas recomendaciones en particular por emanar de un órgano principal de la OEA, cuya función es la de ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio”¹²².

Cuando el artículo 68.2 de la Convención Americana previene específicamente que las obligaciones indemnizatorias a cargo de los Estados podrán ejecutarse por medio del procedimiento interno correspondiente a la ejecución de sentencias contra el Estado, ello significa que se ha instituido una forma de ejecución rápida y directa en esta hipótesis, pero no que se niegue ejecutoriedad a los restantes contenidos de la sentencia del tribunal internacional¹²³.

En el sistema europeo, incumbe al Comité de Ministros del Consejo de Europa la función supervisora del cumplimiento de las resoluciones de la Corte correspondiente. Este mecanismo no existe en la Convención Americana, que contiene, en cambio, la previsión de otra instancia política para impulsar ese cumplimiento¹²⁴. Anteriormente me refería al caso en que un

¹²²“Informe: Bases para un proyecto...”, en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, t. II, pág. 12.

¹²³*Cfr.* Fappiano, Oscar L., quien cita la opinión de Gros Espiell, “La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales”, en Abregú, Martín, y Curtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, págs. 150-151. Sobre este asunto, *cfr.* Buergenthal, Thomas, “Implementation of the judgements of the Court”, en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, t. I, pág. 189.

¹²⁴“La Corte -dispone el artículo 65 de la Convención Americana- someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Estado declinó el cumplimiento de resoluciones de la Corte, no obstante ser éstas definitivas e inapelables y hallarse sujetas solamente, para fines de interpretación, al propio tribunal internacional¹²⁵. En este asunto, la Corte, haciendo uso de su facultad natural para ejercer la *compétence de la compétence*, estableció que el Estado no podía retirarse de la jurisdicción contenciosa del tribunal a través de un acto unilateral¹²⁶, para hacerlo debía denunciar la Convención como un todo. Varios Estados han legislado para allanar la admisión y el cumplimiento de las resoluciones de la Corte en el orden nacional¹²⁷. A ellos pudiera sumarse México; en efecto, se ha

¹²⁵El fallo de la Corte será definitivo e inapelable -señala el artículo 67 de la misma Convención-. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes...". En este punto ocurre con el fallo de la Corte Interamericana lo mismo que acontece, en hipótesis similar, con las sentencias definitivas de los tribunales domésticos: interpretación no es impugnación; quien interpreta aclara, disipa dudas, detalla el sentido de lo que ha resuelto, pero no modifica o revoca.

¹²⁶En el *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999* se dio cuenta de este asunto en los siguientes términos, que lo resumen: el 15 de junio de 1999, Perú devolvió a la Corte la sentencia de fondo correspondiente al *Caso Castillo Petrucci y otros*, de 30 de mayo del mismo año, con base en una Resolución de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de junio, que declaraba **inejecutable** la resolución de la CIDH. El 9 de julio, el Estado presentó ante la Secretaría General de la OEA un instrumento por medio del cual retira, "con efectos inmediatos... la Declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 23 de julio, los representantes de las víctimas en aquel caso presentaron observaciones, y lo mismo hizo, el día 26, la Comisión Interamericana. Previamente, el 16 del mismo julio, el Estado devolvió a la Corte la demanda relativa al *Caso del Tribunal Constitucional*, de 31 de marzo de 1999, y el 4 de agosto devolvió la relativa al *Caso Ivcher Bronstein*, del 2 de julio. El 24 de septiembre, la Corte dictó sentencias de competencia en los casos del Tribunal e Ivcher, declarando inadmisibles el retiro del Estado y decidió continuar el procedimiento en aquéllos. El 17 de noviembre siguiente, la Corte Interamericana emitió una resolución sobre el cumplimiento de la sentencia correspondiente al litigio Castillo Petrucci y otros, y declaró -con base en el principio *pacta sunt servanda* y en el artículo 68.1 de la Convención Americana,- que el Estado tenía el deber de dar cumplimiento a la mencionada sentencia de 30 de mayo de 1999. Cfr. mi comentario en García Ramírez, "Una controversia sobre la competencia...", en *Estudios jurídicos...*, págs. 389 y ss.; asimismo, Cañado Trindade, "Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano...", en Varios, *El sistema interamericano de protección, ...*, t. I, págs. 55 y ss.

¹²⁷La Constitución de Perú alude a diversas resoluciones internacionales. En primer término se refiere a los supuestos de inversión, producción, contratos con extranjeros, etcétera, y señala: "Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero" (artículo 63, segundo párrafo).

remitido al Congreso una iniciativa de reforma constitucional sobre esta materia¹²⁸.

Asimismo: “El Estado y las demás personas de Derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley” (*artículo 63*, tercer párrafo). Por lo que toca al asunto que ahora nos interesa, se dispone: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que Perú es parte” (*artículo 205*). Es necesario tomar en cuenta, igualmente, la Ley No. 23506, de Hábeas Corpus y Amparo, del 8 de diciembre de 1982. El artículo 39 de ésta, que concordaba con la anterior Constitución, se refería a los organismos internacionales; indicaba: “el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú y que tengan la categoría a que se refiere el artículo 105 de la Constitución”. El artículo 40 del mismo ordenamiento, en vigor, dispone: “La resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias”. Conforme a la Constitución de Venezuela, de 1999, los derechos consagrados por los tratados suscritos y ratificados son obligatorios para los órganos del poder público (*artículo 19*); los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno” en la medida en que sus normas sean más favorables para el individuo que las constitucionales y legales, “y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público” (*artículo 23*); el amparo procede en lo que respecta a derechos que figuren en los instrumentos internacionales (*artículo 27*). En la misma línea, se faculta a todas las personas para dirigir peticiones o quejas a los órganos internacionales creados para ello por tratados, pactos y convenciones, y el Estado “adoptará, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo” (*artículo 31*). En el *Convenio de sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de 10 de septiembre de 1981, bajo el epígrafe “Eficacia de las resoluciones”, se previene: “Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses”.

¹²⁸La iniciativa plantea la reforma del artículo 21 constitucional, al que se agregarían tres párrafos en los siguientes términos: “La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados. En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo. Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por

La Corte, hay que reiterarlo, tiene una potestad ejecutiva limitada: sólo en la extensión en la que ésta es admisible, hoy día, en el plano internacional¹²⁹. Puede, por ello, mantenerse al tanto del cumplimiento de sus resoluciones e instar el acatamiento de los Estados. Ahora bien, no cuenta con una facultad semejante a la que poseen los tribunales nacionales para requerir el uso de la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus determinaciones. En este caso, la CIDH sólo puede recurrir a la instancia política representada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, conforme al artículo 65 de la Convención Interamericana¹³⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, también se ha señalado la posibilidad de que la inobservancia de una resolución jurisdiccional internacional desencadene una nueva petición ante la Comisión Interamericana o, en su caso, una nueva demanda de ésta ante la Corte, al haberse consumado una violación adicional a la Convención por parte del Estado que incumplió el fallo de la Corte¹³¹.

tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes”.

¹²⁹ Así, en mi trabajo “Las reparaciones en el sistema interamericano...”, en *Estudios jurídicos...*, pág. 443: “la Corte posee la *executio* inherente a la función jurisdiccional, que tiene el alcance y los límites característicos del Derecho internacional”.

¹³⁰ En el proceso de formulación de la Convención Americana, los delegados a la Conferencia Especializada Interamericana consideraron -pero no acogieron- alternativas más enérgicas que la contenida en el texto actual del artículo 65. Víctor M. Rodríguez Rescia recuerda que el artículo 57 del proyecto prevenía que el fallo de la Corte fuese transmitido al Consejo Permanente de la OEA, “lo que constituía una mejor opción tratándose de eficacia jurídica de los fallos de la Corte, porque dicho Consejo podría pronunciarse al respecto y tomar medidas para que las recomendaciones hechas por el Tribunal pudieran ejecutarse”. El Gobierno de Guatemala sugirió que la Corte pudiera hacer del conocimiento del Consejo “los casos en que su fallo no se haya ejecutado y este Consejo cuidar(í)a de su ejecución o tomar(í)a las medidas correspondientes”. Rodríguez Rescia, “La ejecución de sentencias de la Corte”, en Méndez y Cox, *El futuro del sistema interamericano...*, pág. 480.

¹³¹ Cfr. “Informe: Bases para un proyecto...”, en *El Sistema Interamericano de Protección...*, t. II, pág. 12.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CAMINO HACIA UN TRIBUNAL PERMANENTE

*Manuel E. Ventura Robles**

La razón de ser de este trabajo es fundamentar, mediante un análisis del desarrollo progresivo de las actividades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad real de tomar ya las providencias necesarias para convertir la Corte en un tribunal permanente en un plazo razonable. Para este propósito se utilizará el método cronológico.

Consecuentemente con lo anterior se definirá lo que es la Corte Interamericana, su naturaleza, funciones y competencias, así como el trabajo que globalmente ha realizado el Tribunal hasta el presente. Posteriormente, se desarrollará lo que en la historia de la Corte se pueden denominar las etapas primera, segunda, tercera y cuarta de su historia. La primera abarcaría de septiembre de 1979, fecha de su instalación en San José de Costa Rica, hasta principios del año 1986 en que ingresan los primeros casos contenciosos. La segunda iría de 1986 hasta 1993, en que llegan unos pocos casos y opiniones consultivas más a la Corte y se empiezan a someter las primeras solicitudes de medidas provisionales, época en que la escasez de recursos obliga a la Corte a reformar su Reglamento y a no poder publicar las sentencias y opiniones consultivas.

* Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica.

La tercera etapa sería el período de tiempo que se inicia en el año 1994, en que se intensifica el envío de casos a la Corte por la Comisión y empiezan a laborar los primeros abogados en el Tribunal, y que termina el pasado mes de junio de 2001 con la entrada en vigor del cuarto Reglamento de la Corte que da *locus standi* a las víctimas o sus representantes durante todo el proceso ante ella. A partir de junio de 2001 se inicia una cuarta etapa en la historia de la Corte, en la cual nos encontramos actualmente, y para ilustrar lo que podrían ser sus rasgos más sobresalientes, se señalarán los cambios más importantes del nuevo Reglamento de la Corte, que serán las características que la distinguirán. Lo lógico sería que en el futuro, en los próximos años, se inicie una quinta etapa, una vez que se dé *jus standi* a las víctimas y éstas puedan acceder directamente al Tribunal, luego de agotado el proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al analizar cada una de las etapas se hará referencia al número de casos, medidas provisionales y opiniones consultivas sometidos a consideración de la Corte. Asimismo se hará referencia al número de casos fallados, al presupuesto de la Corte correspondiente a cada etapa, así como al personal en funciones y al número de sesiones realizadas por año. Igualmente haré mención de los más importantes avances jurisprudenciales en los últimos años.

Por último, se presentará una perspectiva de la reforma y fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que se encuentra en curso en la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.).

I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza, funciones y competencias

Según su Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional autónomo del Sistema

Interamericano, cuya función es la de interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención protege fundamentalmente derechos civiles y políticos y no hay órgano de protección más indicado en América para proteger estos derechos que la Corte Interamericana, debido a que las sentencias que ésta emite son obligatorias para los Estados.

La Corte es un tribunal regional internacional de protección de aquellos derechos humanos que están incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, también hoy en día, los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador que son justiciables, que son derechos económicos, sociales y culturales, así como los que protegen otros protocolos y documentos conexos que integran todo el sistema de garantías que tiene vigente hoy en día el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte es un tribunal que aplica el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte tiene dos tipos de funciones:

1. La función jurisdiccional, a través de la cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana.
2. La función consultiva, a través de la cual, la Corte responde aquellas consultas que le formulan los Estados Miembros de la OEA o los órganos de la misma, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas.

Cabe señalar que una de las diferencias entre una y otra función o competencias estriba en que la función jurisdiccional está abierta únicamente para aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De los 34 Estados Miembros activos que

tiene la Organización de los Estados Americanos¹, 24², han ratificado esta Convención. Pero además deben haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte³ para poder ser demandados ante el Tribunal. Mientras que la función consultiva está abierta a todos los Estados Miembros de la OEA y a los órganos principales de la misma: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Mujeres, etc. En uso de su función jurisdiccional, la Corte declara la verdad de los hechos en un caso concreto que es exigible al Estado Parte responsable, mientras que la función consultiva responde a preguntas hipotéticas cuyas respuestas no pueden ser ejecutadas, pese a que son obligatorias por constituir una interpretación de la Convención, hecha por el órgano jurisdiccional que dispone la propia Convención.

De acuerdo con la experiencia que la Corte ha tenido hasta el momento en relación con la función jurisdiccional, los primeros casos contenciosos fueron sometidos a la Corte en 1986. Anteriormente sólo se habían presentado solicitudes de medidas provisionales; hoy en día la Corte ha dictado 79

¹ Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas (*Commonwealth de las*), Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica (*Commonwealth de las*), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

² Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

³ Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

sentencias en 39 casos contenciosos que ha conocido la Corte⁴. De esas 79 sentencias que ha dictado la Corte 20 corresponden a excepciones preliminares, 30 a sentencias de fondo, 14 a sentencias sobre reparaciones, 9 a sentencias de interpretación, una sentencia de revisión, dos sentencias de competencia y tres de cumplimiento.

Dentro de la función jurisdiccional de la Corte se tiene que hacer mención de las medidas provisionales. La Corte ha

⁴ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (Excepciones Preliminares, Fondo, Indemnización Compensatoria e Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria), caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Godínez Cruz contra Honduras (Excepciones Preliminares, Fondo y Indemnización Compensatoria e Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria), caso Aloeboetoe y otros contra Suriname (Fondo y Reparaciones), caso Gangaram Panday contra Suriname (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Neira Alegría y otros contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Cayara contra Perú (Excepciones Preliminares), caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Maqueda contra Argentina (Fondo), caso El Amparo contra Venezuela (Fondo, Reparaciones y Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Reparaciones), caso Genie Lacayo contra Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo y Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo), caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Castillo Páez contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Loayza Tamayo contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones y Cumplimiento de Sentencia), caso Garrido y Baigorria contra Argentina (Fondo y Reparaciones), caso Blake contra Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones e Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones), caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Suárez Rosero contra Ecuador (Fondo, Reparaciones e Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones), caso Benavides Ceballos contra Ecuador (Fondo), caso Cantoral Benavides contra Perú (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Durand y Ugarte contra Perú (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Castillo Petruzzi contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Cumplimiento de Sentencia), caso Cesti Hurtado contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Solicitud de Interpretación, Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones), caso Ivcher Bronstein contra Perú (Competencia y Fondo), caso del Tribunal Constitucional contra Perú (Competencia y Fondo), caso del Caracazo contra Venezuela (Fondo), caso Baena Ricardo y otros contra Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo), caso Trujillo Oroza contra Bolivia (Fondo), caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigni contra Nicaragua (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Las Palmeras contra Colombia (Excepciones Preliminares), caso Bámaca Velásquez contra Guatemala (Fondo), caso “La Última Tentación de Cristo” contra Chile (Fondo) y caso Barrios Altos contra Perú (Fondo); además de los casos Cantos contra Argentina, Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago, 19 Comerciantes contra Colombia y Bulacio contra Argentina, en los cuales, a la fecha, no se han dictado resoluciones.

recibido solicitudes de protección a través de medidas provisionales en 33 casos, de los cuales, 14 se encuentran activas⁵. De esos 33 casos, 14 corresponden a casos que estaban en conocimiento de la Corte⁶; en un caso la solicitud no fue adoptada⁷ y 18 solicitudes corresponden a casos aún no sometidos a conocimiento de la Corte⁸, es decir que estaban ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De esas 18 solicitudes, 15 fueron otorgadas y en tres casos la Corte no adoptó las medidas provisionales solicitadas⁹.

En cuanto a las opiniones consultivas, la Corte ha emitido 16 opiniones consultivas¹⁰. Solamente en un caso, la OC-12, la

⁵ Caso Colotenango, caso Carpio Nicolle, caso Giraldo Cardona, caso Álvarez y otros, caso James y otros, caso Clemente Teherán y otros, caso Digna Ochoa y Plácido y otros, caso de Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, caso Bámaca Velásquez, caso Blake, caso Caballero Delgado y Santana, caso Comunidad de Paz de San José de Apartadó, caso Loayza Tamayo, caso Paniagua Morales y otros, y caso del Periódico “La Nación”.

⁶ Caso Velásquez Rodríguez, caso Godínez Cruz, caso Fairén Garbí y Solís Corrales, caso Caballero Delgado y Santana, caso Blake, caso Suárez Rosero, caso Loayza Tamayo, caso Cesti Hurtado, caso Paniagua Morales y otros y Vásquez y otros, caso Bámaca Velásquez, caso del Tribunal Constitucional, caso Ivcher Bronstein, caso Loayza Tamayo y caso Paniagua Morales y otros.

⁷ Solicitud de la Comisión Interamericana de 21 de mayo de 2001, en el caso Cesti Hurtado.

⁸ Caso Bustíos Rojas, caso Chunimá, caso Chipoco, caso Penales peruanos, caso Reggiardo Tolosa, caso Colotenango, caso Carpio Nicolle, caso Alemán Lacayo, caso Vogt, caso Serech y Saquic, caso Giraldo Cardona, caso Álvarez y otros, caso James y otros, caso Clemente Teherán y otros, caso Digna Ochoa y Plácido y otros, caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana y caso Comunidad de Paz San José de Apartadó.

⁹ Caso Chipoco, el caso Penales Peruanos y en el caso Parker.

¹⁰ “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-1/82; El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos OC-2/82; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-3/83; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. OC-4/84; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-5/85; La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-6/86; Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-7/86; El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-8/87; Garantías judiciales en estados

Corte decidió no responder la consulta solicitada¹¹ y actualmente se encuentra una solicitud de opinión consultiva en trámite, es la OC-17, sometida el 30 de marzo de este año y fue presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, a través de ella, la Comisión solicita al Tribunal la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención, con el propósito de que se determine si dichas disposiciones constituyen límites al arbitrio o a la discreción de los Estados para dictar medidas especiales de protección en relación con niños, a la luz del artículo 19 de la Convención. De la misma manera, le solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta solicitud ya fue transmitida a los Estados, a los órganos de la OEA, los que tienen tiempo hasta el último día del mes de octubre del 2001 para presentar observaciones escritas; posteriormente se les convocará a una audiencia pública, posiblemente a principios del 2002 y, terminada la fase oral del procedimiento, la Corte puede, en cualquier momento, emitir la opinión consultiva.

de emergencia (arts.27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-9/87; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-10/89; Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-11/90; Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-12/91; Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-13/93; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-14/94; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-15/97 y El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. OC-16/99.

¹¹ Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-12/91.

II. Primera etapa 1979 - 1986

Número de casos sometidos:	Asunto Viviana Gallardo y otras.
Número de sentencias emitidas:	ninguna.
Número de medidas provisionales sometidas:	ninguna.
Número de opiniones consultivas emitidas:	<p>siete.</p> <p><i>“Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte</i> (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No.1.</p> <p><i>El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No.2.</p> <p><i>Restricciones a la pena de muerte</i> (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No.3.</p> <p><i>Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización</i>. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No.4.</p> <p><i>La colegiación obligatoria de periodistas</i> (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5.</p> <p><i>La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No.6.</p> <p><i>Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta</i> (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No.7.</p>
Presupuesto de la Corte:	de US\$200.000 dólares en el año 1980 a US\$293.700 en el año 1986.
Personal de la Corte:	cuatro personas pagadas por la OEA: Secretario, Secretario Adjunto y dos secretarías. El Bibliotecario y el resto del personal administrativo eran pagados con los fondos que el Gobierno de Costa Rica gira a la Corte como compromiso de sede: US\$100.000 anuales. Con ese dinero también se pagaba el alquiler y mantenimiento de la sede de la Corte.

Número de sesiones por año:	dos ordinarias. Esporádicamente una extraordinaria pagada con los fondos girados por el Gobierno de Costa Rica.
Reglamento de 1980:	El primer Reglamento de la Corte fue aprobado en julio de 1980, sobre la base del Reglamento vigente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Debido a la influencia del Reglamento de la CIJ, que era para contenciosos interestatales, el procedimiento, sobre todo para casos contenciosos, era lento. Este primer cuerpo normativo estuvo vigente por más de una década y cesó su vigencia el 31 de julio de 1991.

III. Segunda etapa 1986 - 1993

Número de casos sometidos:	ocho. <i>Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras</i> (1986) <i>Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras</i> (1986) <i>Caso Godínez Cruz vs. Honduras</i> (1986) <i>Caso Aloeboetoe y Otros vs. Suriname</i> (1990) <i>Caso Gangaram Panday vs. Suriname</i> (1990) <i>Caso Neira Alegría y Otros vs. Perú</i> (1990) <i>Caso Cayara vs. Perú</i> (1992) <i>Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia</i> (1992).
Número de sentencias emitidas:	quince. <i>Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares</i> . Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. <i>Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares</i> . Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2. <i>Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares</i> . Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3. <i>Caso Velásquez Rodríguez</i> . Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

	<p><i>Caso Godínez Cruz</i>. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.</p> <p><i>Caso Fairén Garbí y Solís Corrales</i>. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.</p> <p><i>Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria</i> (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No.7.</p> <p><i>Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria</i> (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.</p> <p><i>Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria</i> (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9.</p> <p><i>Caso Godínez Cruz. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria</i> (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10.</p> <p><i>Caso Aloeboetoe y Otros</i>. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.</p> <p><i>Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares</i>. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12.</p> <p><i>Caso Neira Alegría y Otros. Excepciones Preliminares</i>. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13.</p> <p><i>Caso Cayara. Excepciones Preliminares</i>. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14.</p> <p><i>Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones</i> (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.</p>
<p>Número de medidas provisionales sometidas:</p>	<p>Ocho.</p> <p><i>Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz</i> respecto de Honduras</p> <p><i>Caso Bustíos Rojas</i> respecto del Perú</p> <p><i>Caso Chunimá</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Chipoco</i> respecto del Perú</p> <p><i>Caso de Penales Peruanos</i> respecto del Perú</p> <p><i>Caso Reggiardo Tolosa</i> respecto de Argentina.</p>
<p>Número de opiniones consultivas emitidas:</p>	<p>seis.</p> <p><i>El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías</i> (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.</p> <p><i>Garantías judiciales en Estados de Emergencia</i> (arts. 27.2, 25 y 8</p>

	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No.9.</p> <p><i>Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</i> Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.</p> <p><i>Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos</i> (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.</p> <p><i>Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</i> Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.</p> <p><i>Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i> (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.</p>
Presupuesto de la Corte:	de US\$293.700 dólares en el año 1986 a US\$501.200 en 1993.
Personal de la Corte:	el mismo que en el período anterior.
Número de sesiones por año:	igual que en el período anterior.
Reglamento 1991:	Ante la necesidad imperiosa de agilizar el proceso la Corte aprobó su segundo Reglamento, el cual entró en vigor en agosto de 1991. Este introdujo disposiciones que venían a aligerar el proceso por medio de la reducción de los plazos para la presentación de escritos, en virtud de los principios de economía procesal y equilibrio entre las partes. En enero de 1993, el Tribunal introdujo una reforma, relativa a las medidas provisionales, que hizo este procedimiento más ágil y efectivo.
Compra de la casa sede de la Corte:	El Gobierno de Costa Rica realizó un aporte de ₡80.000.000, por medio del cual la Corte compró el inmueble que ha ocupado desde junio de 1980 como su sede en San José, Costa Rica.

IV.Tercera etapa 1994 - 2001**Número de casos
sometidos:**

32.

*Caso Maqueda vs. Argentina**Caso El Amparo vs. Venezuela**Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua**Caso Paniagua Morales y Otros vs. Guatemala**Caso Castillo Páez vs. Perú**Caso Loayza Tamayo vs. Perú**Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina**Caso Blake vs. Guatemala**Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle) vs. Guatemala**Caso Suárez Rosero vs. Ecuador**Caso Benavides Ceballos vs. Ecuador**Caso Cantoral Benavides vs. Perú**Caso Castillo Petruzzi vs. Perú**Caso Cesti Hurtado vs. Perú**Caso Durand y Ugarte vs. Perú**Caso Ivcher Bronstein vs. Perú**Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú**Caso del Caracazo vs. Venezuela**Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá**Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**Caso Las Palmeras vs. Colombia**Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)**Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)**Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)**Caso Cantos vs. Argentina**Caso Haniff Hilaire vs. Trinidad y Tobago**Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago**Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago**Caso “19 Comerciantes” (Lobo Pacheco y otros) vs. Colombia**Caso Bulacio vs. Argentina*

Número de sentencias emitidas:

56.

Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17.

Caso Maqueda. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.

Caso El Amparo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.

Caso Neira Alegría y Otros. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21.

Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Caso Paniagua Morales y Otros, Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C No. 23.

Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24.

Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25.

Caso Garrido y Baigorria. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.

Caso Blake, Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27.

Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.

Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.

Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31.

Caso Villagrán Morales y otros, Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C No. 32.

Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

Caso Benavides Ceballos. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

Caso Cantoral Benavides, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40.

Caso Castillo Petruzzi, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41.

Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

Caso Castillo Páez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44.

Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45.

Caso El Amparo. [Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 14 de septiembre de 1996]. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46.

Caso Loayza Tamayo. [Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 17 de septiembre de 1997]. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47.

Caso Blake. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48.

Caso Cesti Hurtado, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C No. 49.

Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50.

Caso Suárez Rosero. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de mayo de 1999. Serie C No. 51.

Caso Castillo Petruzzi y Otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Caso Loayza Tamayo. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de junio de 1999. Serie C No. 53.

Caso Ivcher Bronstein. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.

Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55.

Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.

Caso Blake. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 1 de octubre de 1999. Serie C No. 57.

Caso del Caracazo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.

Caso Castillo Petrucci y Otros. Cumplimiento de sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59.

Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60.

Caso Baena Ricardo y otros, Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61.

Cesti Hurtado. Solicitud de Interpretación. Resolución de la Corte de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 62.

Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Caso Trujillo Oroza. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.

Caso Cesti Hurtado. Interpretación de la Sentencia de Fondo. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 2000. Serie C No. 65.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66.

Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.

Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie D No. 68.

Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie D No. 69.

Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Caso "La Última Tentación de Cristo". Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

	<p><i>Caso Ivcher Bronstein</i>. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.</p> <p><i>Caso Barrios Altos</i>. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.</p> <p><i>Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No.76.</p> <p><i>Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>. Sentencia de 26 mayo de 2001. Serie C No. 77.</p> <p><i>Caso Cesti Hurtado. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No.78.</p>
<p>Número de medidas provisionales sometidas:</p>	<p>23.</p> <p><i>Caso Colotenango</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Caballero Delgado y Santana</i> respecto de Colombia</p> <p><i>Caso Carpio Nicolle</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Blake</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Alemán Lacayo</i> respecto de Nicaragua</p> <p><i>Caso Vogt</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Suárez Rosero</i> respecto de Ecuador</p> <p><i>Caso Serech y Saquic</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Loayza Tamayo</i> respecto de Perú</p> <p><i>Caso Giraldo Cardona</i> respecto de Colombia</p> <p><i>Caso Alvarez y otros</i> respecto de Colombia</p> <p><i>Caso Cesti Hurtado</i> respecto de Perú</p> <p><i>Caso Paniagua Morales y otros y Vásquez y otros</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso Clemente Teherán y otros</i> respecto de Colombia</p> <p><i>Caso James y otros</i> respecto de Trinidad y Tobago</p> <p><i>Caso Bámaca Velásquez</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso del Tribunal Constitucional</i> respecto de Perú</p> <p><i>Caso Ivcher Bronstein</i> respecto de Perú</p> <p><i>Caso Digna Ochoa y Plácido y otros</i> respecto de México</p>

	<p><i>Caso de Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana</i> respecto de República Dominicana</p> <p><i>Caso Comunidad de Paz de San José de Apartadó</i> respecto de Colombia</p> <p><i>Caso Loayza Tamayo</i> respecto de Perú</p> <p><i>Caso Paniagua Morales y otros</i> respecto de Guatemala</p> <p><i>Caso del Periódico “La Nación”</i> respecto de Costa Rica</p>
Número de opiniones consultivas emitidas:	<p>tres.</p> <p><i>Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención</i> (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.</p> <p><i>Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i> (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.</p> <p><i>El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal</i>. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.</p>
Sometimiento de una solicitud de Opinión Consultiva:	<p>Opinión Consultiva OC-17:</p> <p>El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana sometió a la Corte una solicitud de opinión consultiva de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana. En dicha solicitud la Comisión solicitó al Tribunal la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención con el propósito de determinar si dichas disposiciones constituyen “límites al arbitrio o a la discreción de los Estados para dictar medidas especiales de protección” en relación a niños, a la luz del artículo 19 de la misma. Además, le solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención.</p>
Presupuesto de la Corte:	de US\$501.200 dólares en el año 1993 a US\$1.114.700 en el año 2001.
Personal de la Corte:	<p><u>Área Legal:</u> Un Secretario Un Secretario Adjunto Cuatro Abogados.</p> <p><u>Área Administrativa:</u> Un Administrador Un Contador Un Asistente de Contabilidad Otros (chofer, recepcionista, etc).</p> <p><u>Biblioteca:</u> Un Bibliotecario (pagado por la Corte) Un Asistente de Biblioteca (pagado por la Corte) Una Secretaria (pagada por la Corte) Dos asistentes (pagados por el IIDH)</p>

Número de sesiones por año:	Sube a tres en 1994 y a cuatro a partir de 1998.
Reglamento de 1997:	El 1 de enero de 1997 entró en vigor el tercer Reglamento de la Corte, en el cual se precisó tanto la terminología como la estructura. Fue innovador al disponer que los representantes de las víctimas o sus familiares presentaran, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones. Además, se establecieron por primera vez los momentos procesales para que las partes presentaran la prueba correspondiente a las distintas etapas del procedimiento, así como la inclusión de las figuras de la solución amistosa, el sobreseimiento y el allanamiento ante la Corte. Se llevó a cabo el proyecto "Apoyo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos", financiado por la Unión Europea, por medio del cual se fortaleció el área de publicaciones y se reforzó la compra de libros para la Biblioteca (1994-1998).
Cooperación internacional durante el período:	Compra de la casa sede de la Biblioteca y transformación de ésta en una Biblioteca virtual, gracias a fondos de cooperación internacional obtenidos por el Gobierno de Costa Rica (2000-2001).

V. Puntos relevantes de la jurisprudencia de la Corte en los últimos casos

A. Casos contenciosos

A.1 La ampliación del concepto de víctima

A partir del caso Blake contra Guatemala¹², sentencia dictada en enero de 1998 sobre el fondo de dicho caso, en el caso Villagrán Morales y otros¹³, el famoso caso de los niños de la calle, sentencia de noviembre de 1999 contra Guatemala, y después en el caso Bámaca Velásquez¹⁴, sentencia de noviembre de 2000 contra Guatemala, la Corte amplió el concepto de víctima, y esto tiene una enorme importancia en la etapa de reparaciones. La Corte consideró que la desaparición de la víctima en el caso Blake contra Guatemala y la posterior

¹² Corte I.D.H., *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

¹³ Corte I.D.H., *Caso Villagrán Morales y otros*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

incineración de sus restos mortales por parte de agentes del Estado de Guatemala “intensificó el sufrimiento de los familiares de la víctima, en detrimento de su integridad física y moral, lo cual constituía una violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares”.

En el caso Villagrán Morales y otros niños de la calle, el Tribunal estimó que la falta de diligencia para establecer la identidad de las víctimas y dar aviso a sus familiares inmediatos para que estos pudieran brindarles una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias, intensificó el sufrimiento padecido por los familiares. Asimismo consideró que la violencia extrema ejercida sobre las víctimas por agentes estatales, así como su posterior abandono en un paraje deshabitado, constituyó para los familiares un trato cruel e inhumano, por lo cual también los consideró víctimas.

Lo mismo en el caso Bámaca Velázquez, la Corte consideró que la continua obstrucción a los esfuerzos de la esposa de la víctima por conocer la verdad de los hechos y, sobretodo, por el ocultamiento del cadáver de la víctima y de los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto, constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos, y degradantes, violatorios por tanto de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en este caso concreto en perjuicio de la esposa y de los familiares de las víctimas. Esto es un avance jurisprudencial muy importante, porque abre a los familiares de las víctimas no sólo el reconocimiento de una violación hacia ellos, sino la posibilidad de reparación también.

A.2 Improcedencia del retiro de la competencia obligatoria de la Corte con efecto inmediato

Otro avance jurisprudencial importante de la Corte tuvo que ver con un caso muy conocido, relativo al pretendido retiro que

hizo el Perú, con efecto inmediato, de la competencia obligatoria de la Corte. Con motivo de que la Corte dictó sentencia sobre el fondo del caso Castillo Petruzzi y otros contra el Perú¹⁵ y dispuso que estas personas debían ser juzgadas en el fuero civil con las debidas garantías, el Perú procedió a retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efecto inmediato, aclarando que efecto inmediato significaba que no participarían en aquellos casos en que ellos no hubieran contestado la demanda.

En aquel momento esto significaba dejar por fuera dos casos sumamente importantes: la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional¹⁶, personas que consideraron que el Presidente Fujimori no podía participar como candidato en las elecciones que se avecinaban, y el caso Ivcher Bronstein¹⁷, una persona quien había sido desposeída de su canal de televisión a través de medios cuestionables.

Cuando Perú notifica a la OEA de este retiro inmediato de la competencia contenciosa de la Corte, el Tribunal respondió de una manera casi inmediata, dictando por primera vez en su historia dos sentencias de competencia en los dos casos mencionados¹⁸ y declarando, por unanimidad, lo siguiente:

- La Corte es competente para conocer dichos casos.
- El pretendido retiro con efectos inmediatos por el Estado peruano de la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte, es inadmisibile.

¹⁵ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

¹⁸ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54 y Corte I.D.H., *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55.

- Comisiona al Presidente para que en su oportunidad convocara al Estado peruano y a la Comisión a una audiencia pública sobre el fondo de los casos.

La Corte ejerció su autoridad de manera clara y determinante y continuó con el conocimiento de los casos, pese a que cualquier escrito o resolución que la Corte pusiera en conocimiento del Estado peruano era inmediatamente devuelto por este a la Corte. Es decir, se presentaban funcionarios diplomáticos del Estado y procedían a devolver las resoluciones y escritos que la Corte les hacía llegar. Este es un punto jurisprudencial muy importante ya que la Corte determinó que un Estado puede retirarse del sistema, únicamente a través del medio que estipula la propia Convención Americana, señalado en el artículo 78, o sea, que la única manera de que un Estado puede desligarse del sistema es denunciando la Convención, tal como lo dispone el artículo 78 y, para esto, debe dar un plazo de un año, para que surta efecto el retiro de la Convención y, por lo tanto, de la competencia contenciosa de la Corte. Es el caso de Trinidad y Tobago, que lo hizo en el año 99, pero lo hizo *by the book*, tal y como lo dice la Convención Americana. Sin embargo, el Estado es responsable de todos aquellos hechos que han sucedido hasta el momento que surte efecto el retiro de la competencia contenciosa por denuncia de la Convención.

Actualmente se tienen aproximadamente tres casos consolidados por la Comisión contra Trinidad y Tobago. Personas condenadas a la pena de muerte, personas que se encuentran en el corredor de la muerte y están siendo protegidas por la Corte mediante medidas provisionales, a la espera de que se resuelva el fondo de estos casos por ella. En estos tres casos superan el número de 32 víctimas. Estos casos ocurrieron antes del retiro de Trinidad y Tobago, antes de la denuncia de este Estado de la competencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos estos casos se

encuentran actualmente en trámite de excepciones preliminares y la Corte resolverá, en su próximo período ordinario de sesiones, que se celebrará el próximo mes de septiembre de 2001.

A.3 Declaración de un proceso inválido y orden de que se realice un nuevo juicio con plena observancia del debido proceso legal

Otro punto jurisprudencial de avance notorio es la declaración por la Corte de un proceso inválido, y la orden de que se realice un nuevo juicio con plena observancia del debido proceso legal. Este es ni más ni menos el caso Castillo Petruzzi y otros contra el Perú, el que se acaba de mencionar, sentencia del 30 de mayo de 1999. La Corte declaró el proceso inválido y ordenó que se repitiera un nuevo juicio con plena observancia del debido proceso legal. O sea, la Corte consideró que no se garantizó el debido proceso, que no se les dieron a las víctimas las debidas garantías.

Es sumamente importante dar a conocer que la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú con fecha 14 de mayo de 2001, bajo el gobierno del Dr. Valentín Paniagua, dictó una resolución que dijo lo siguiente:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la resolución de Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha [11 de junio de 1999] que declara inejecutable la sentencia de la Corte [Interamericana...] de fecha [30 de mayo de 1999...];

SEGUNDO: DECLARAR NULA la Ejecutoria del Tribunal Supremo Militar Especial de fecha [3 de mayo de 1994] en el extremó que condenó por el delito de Traición a la Patria [en perjuicio de las víctimas...];

TERCERO: DECLARAR NULAS las sentencias del Tribunal Militar Especial de la Fuerza Aérea del Perú, de fecha [14 de marzo de 1994...] y la sentencia del Juez Instructor Militar

Especial de fecha [7 de enero de 1994...], en el extremo que condena por el delito de Traición a la Patria a [las víctimas del caso] e INSUBSISTENTES en ese extremo las acusaciones Fiscales;

CUARTO: DECLARAR NULA la instrucción respecto a estos procesados y NULO el extremo del auto apertorio, de fecha [20 de noviembre de 1993...] sólo en el extremo que abre instrucción por el delito de Traición a la Patria a [las víctimas].

QUINTO: DISPONER que el Juez Militar de la Fuerza Aérea, en ejecución de [dicha] Resolución, remita al Fiscal Provincial Penal de Lima encargado del delito de Terrorismo, copias certificadas de los actuados para que proceda conforme sus atribuciones, poniendo a su disposición en calidad de detenidos a los referidos civiles en el término de la distancia;

A.4 Sentencia que dejó sin efectos una Ley de Amnistía

Cabe destacar otro avance jurisprudencial importante y muy reciente, del 14 de marzo de 2001, es el caso Barrios Altos contra el Perú. En este caso la Corte dejó sin efecto una Ley de Amnistía. Este caso, muy conocido en el Perú, fue una matanza que ocurrió en el año de 1991 de la cual se responsabilizó a un grupo paramilitar organizado por el Estado y, las personas responsables de dichas muertes, fueron protegidas por una Ley de Amnistía. La Corte dijo lo siguiente, entre otras cosas:

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos [4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana] señalados en el punto resolutivo 2 de [dicha] Sentencia.

4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.

Al respecto, el Estado del Perú transmitió a la Corte, el 15 de junio de 2001,

copia de la resolución de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha de 4 de junio de 2001, así como de la Sala Plena de 1 de junio de 2001, mediante el cual se declaran nulas las resoluciones de sobreseimiento expedidas por la Sala de Guerra del mismo Consejo, de fechas 21 de octubre de 1994 y 6 de julio de 1995, referidas al caso Barrios Altos y, en acatamiento de lo dispuesto por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, decide inhibirse del conocimiento de la causa a favor del Poder Judicial. Como consecuencia, se declara improcedente las solicitudes de varios encausados que habían pedido que se considerase la cosa juzgada en este crimen.

B. Medidas Provisionales

Las medidas provisionales son dictadas por la Corte para proteger derechos fundamentales: derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal. Las medidas provisionales se encuentran en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice lo siguiente:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, puede dictar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

¿Cuáles son los elementos para que procedan las medidas provisionales? Casos de extrema gravedad y urgencia. La Comisión debe demostrar que hay extrema gravedad y urgencia, además de que el daño es irreparable y que existe, *prima facie*, un caso. La Comisión debe demostrar estos elementos en la petición ante la Corte para que proceda la medida provisional.

La Corte amplió la esfera de protección brindada a través de medidas provisionales.

El primer caso se refiere a los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana¹⁹. El 30 de mayo de 2000 la Comisión transmitió a la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor de personas innominadas, integrantes de una categoría, haitianos y dominicanos de origen haitiano sujetos a la jurisdicción de la República Dominicana. La solicitud de medidas provisionales hecha por la Comisión tenía por objeto lograr la suspensión de las deportaciones o expulsiones masivas de personas haitianas y dominicanas de origen haitiano por autoridades dominicanas, por considerar que dicha actuación ponía en riesgo la vida e integridad física de dichas personas, así como de los familiares de los que se los separaba. Asimismo se buscaba la adopción por autoridades dominicanas de procedimientos que permitieran verificar los casos en los cuales procede la deportación del grupo de personas mencionadas. En aquellos casos en que fuera procedente la deportación, el proceso debía apegarse al debido proceso y en todo caso realizarse de manera individual y no masiva, en cumplimiento del artículo 22.9 de la Convención Americana.

Posteriormente, la Comisión presentó un escrito muy importante en este caso. Esta señaló si debería determinarse si

¹⁹ Corte I.D.H. *Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*. Resolución de 18 de agosto de 2000.

dicha práctica cumplía con las garantías consagradas en el artículo 22 de la Convención y reconoció que la medida protegería a un número indeterminado de personas cuya integridad no era posible dar por la categoría a la que pertenecían, caracterizándolas únicamente como personas de nacionalidad haitiana y también haitianos de origen dominicano, algunos documentados, otros no, que habitan en la República Dominicana, principalmente en la zona fronteriza con Haití. La Comisión indicó que el Estado realizaba redadas colectivas para expulsar a las personas y que, en la práctica, ellas eran seleccionadas por su etnia y, presumiblemente, por ser haitianos indocumentados. Posteriormente la Comisión logró individualizar a siete personas que habían sufrido la práctica arbitraria de expulsión por el Estado, que formaban parte del grupo en riesgo, por lo que solicitó a la Corte que ordenara su regreso inmediato a territorio dominicano, así como su protección de acciones de deportación y la posibilidad de establecer contacto con sus familiares.

La discusión en la Corte en este caso se centró en tres pilares fundamentales:

- a. La existencia de límites en la facultad soberana de los Estados de establecer su política migratoria.
- b. La posibilidad de dictar medidas provisionales de protección sobre otros derechos humanos diferentes a la vida e integridad personal.
- c. La existencia o no de un *actio popularis* en la Convención, que permitiera proteger intereses colectivos o grupales. Tal *actio popularis* no existe en el derecho internacional y por eso la Corte requirió que se identificara, por lo menos, un número determinado de personas, para que procedieran las medidas provisionales.

Hay que individualizar a las personas que van a ser objeto de protección, para que el Estado pueda dar esa protección. En

este caso era sumamente difícil garantizar la protección a una colectividad sin que por lo menos se precisaran algunos nombres concretos. Fue muy importante lo que la Corte dispuso en estas medidas provisionales, porque amplió las medidas provisionales de protección a grupos migratorios, que es uno de los grandes problemas en derechos humanos actualmente. La migración masiva de personas es un fenómeno actual de derechos humanos que afecta a gran número de personas en América, en Europa, en África y en Asia.

La Corte dijo que es un atributo de la República Dominicana tomar las decisiones soberanas acerca de su política migratoria, las cuales deben ser compatibles con las normas de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que considera indispensable individualizar las personas que corren peligro en sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada para proteger genéricamente a todos quienes se hallan en una determinada situación o que se vean afectados por determinadas medidas; sin embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad.

En tercer lugar, los antecedentes presentados por la Comisión en su solicitud demostraban, *prima facie*, una situación de extrema gravedad y urgencia en cuanto a los derechos a la vida e integridad personal, protección especial de niños en la familia y derecho de circulación y residencia. El proteger, a través de medidas provisionales, a un grupo migratorio significó un gran avance.

El 18 de agosto de 2000 el Tribunal decidió requerir al Estado de la República Dominicana la adopción de medidas provisionales para proteger la vida e integridad personal de las personas ya identificadas por la Comisión, así como la prohibición de deportar o expulsar a dos de las personas

señaladas, permitir el retorno a territorio dominicano de otras dos personas, permitir la reunificación familiar de algunos de ellos y colaborar con uno de los beneficiarios para dar con el paradero de sus familiares.

Hay otro caso muy importante en Colombia y, muy reciente: el de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó²⁰. Es una comunidad que se declaró **comunidad de paz** dentro del proceso de violencia extrema que sufre Colombia. Esta comunidad ha estado, desde hace muchos años, bajo el acoso de paramilitares; eso decía la denuncia. Lo importante en este caso es que la Comisión aquí sí dio el nombre de un número grande de personas para ser protegidas por la Corte. La Comunidad de San José de Apartadó está formada por 1,220 personas; de ellos, cuando se presentaron las medidas provisionales a la Corte, 47 miembros habían sido asesinados en un periodo de nueve meses. La Comisión anteriormente, en diciembre de 1997, había ordenado medidas cautelares y en octubre del año 2000 decidió abrir el caso.

En su resolución de 24 de noviembre de 2000, la Corte, considerando -entre otros elementos- que dicho

caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal, [... ya que] la Comunidad de Paz de San José de Apartadó... constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida,

así como que “la situación que se vive... ha obligado a sus pobladores a desplazarse a otras regiones del país”, ordenó al

²⁰ Corte I.D.H. *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Resolución de 24 de noviembre de 2000.

Estado ampliar las medidas para proteger la vida e integridad personal de *todos* los demás miembros de esa Comunidad de Paz, así como adoptar cuantas medidas resulten necesarias con el propósito de que: i. los beneficiarios pudieran seguir viviendo en su residencia habitual, y ii. El Estado asegurara “las condiciones necesarias para que las personas... que se [hubieran] visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares”. Este es un avance también importante dentro de la jurisprudencia de la Corte en materia de protección a través de medidas provisionales.

Además, cabe resaltar que la Corte ha requerido a los Estados una mayor participación de los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas provisionales, por ejemplo, en los Casos Alvarez y otros, Colotenango y de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Es preocupante que se llegue a la desnaturalización de las medidas provisionales, por dos razones:

- a. Por la duración indefinida que están teniendo algunas de ellas. Hay casos de protección de medidas provisionales que tienen de estar ante la Corte seis o siete años. La medida provisional dispone dar protección mientras el caso se somete a la Corte y algunos casos no han sido sometidos a la Corte; ejemplos de esto: el caso Colotenango contra Guatemala y el caso Carpio Nicolle contra Guatemala.
- b. El tratar de resolver el fondo de los casos a través de medidas provisionales. La medida provisional debe garantizar el *status quo* de un derecho fundamental, pero no resolver el fondo del caso a través de una medida provisional. Ejemplo de esto: caso Delgado Parker contra Perú, que fue una solicitud en que la Comisión pidió que se devolviera un canal de televisión a través de una medida provisional. Este caso no se llegó a conocer por la Corte; lo que pretendía era resolver el fondo del caso a través de una medida provisional.

C. Opiniones Consultivas

El 1 de octubre de 1999 la Corte emitió la opinión consultiva OC-16²¹, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos y cuyo objeto se refería al derecho de información sobre la asistencia consular y su relación con las garantías del debido proceso legal en el marco de procesos por delitos sancionables con la pena capital.

Al respecto, la Corte opinó, por unanimidad, *inter alia*: que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho de información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor; que la expresión **sin dilación** utilizada en el artículo 36.1.b) de esta Convención de Viena significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y, en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad; que el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales; y que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) citado, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

²¹ Corte I.D.H. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Asimismo, por seis votos contra uno, la Corte opinó que la inobservancia del derecho de información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida **arbitrariamente**, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

VI. Aspectos procesales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: cambios más importantes en el nuevo reglamento

A continuación me referiré a algunos de los cambios más importantes que introdujo el nuevo Reglamento de la Corte²², el cual se adoptó en noviembre de 2000 y entró en vigor el primero de junio recién pasado.

1. El primer cambio que cabe señalar es el que está en el artículo 23 del nuevo Reglamento, que da participación autónoma a las víctimas en todas las etapas del proceso ante el tribunal. En el Reglamento de 1996 tenían participación autónoma únicamente en la etapa de reparaciones. Ahora, una vez que la Comisión somete la demanda a la Corte, las víctimas tienen participación autónoma independiente ante ella en todas las etapas, bien sean excepciones preliminares, bien sea en la etapa de fondo, o bien sea en la etapa de reparaciones. Las víctimas pueden alegar directamente, con argumentos diferentes a los de la Comisión, incluso

²² Véase el texto del nuevo Reglamento en: Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2000, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, págs. 611 y ss. y en el sitio web: www.corteidh.or.cr.

presentar prueba que la Comisión no haya presentado. Esto va a comenzar a transformar de una manera muy acelerada el Sistema Interamericano, porque lo que el Sistema necesita es la participación de las víctimas dentro de los procesos, lo que tiende a vitalizar aún más a un Sistema que ha sido profundamente efectivo. A partir de ahora no se van a tener dos partes en los procesos sino una parte más, que incluso puede estar integrada por muchas personas o víctimas.

Artículo 23. Participación de las presuntas víctimas

1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.
 2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.
 3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.
2. El segundo cambio reglamentario de importancia consiste en que se ha solicitado que en el escrito de demanda, esto se hace en el artículo 33 del Reglamento que es donde las partes expresan sus pretensiones, incluyan también las pretensiones sobre reparaciones y costas. Esto con el propósito de que, si el Tribunal lo estima conveniente, pueda directamente fallar el fondo del asunto y no tenga que abrir la etapa de reparaciones, sino dictar una sola sentencia e incluir también las reparaciones y las costas. Todo esto en aplicación del principio de economía procesal. Lo que se está tratando de hacer a través de estas reformas del

Reglamento es que la Corte termine los casos con la menor cantidad de sentencias posibles y esta disposición tiende a eso.

Artículo 33. Escrito de demanda

El escrito de la demanda expresará:

1. las pretensiones (incluidas las referidas a las reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección del denunciante original, así como el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible.

2. los nombres de los Agentes o de los Delegados.

Junto con la demanda se acompañará el informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención si es la Comisión la que la introduce.

3. Otra disposición muy importante se encuentra en el artículo 43 del Reglamento. Ha existido una crítica de parte de los Estados, de parte de la Secretaría General de la OEA, de parte de la misma Corte y de parte de la Comisión hacia el sistema que se tiene actualmente, en el sentido de que muchas de las pruebas que se reciben ante la Comisión deben repetirse ante la Corte. La Corte insistió siempre en este punto, ya que desde hace muchos años, se veía obligada a volver a recibir las pruebas porque no habían sido evacuadas en debida forma ante la Comisión. El actual artículo 33 del Reglamento dice que si la prueba es recibida

por la Comisión en presencia de las partes, es decir, en forma contradictoria y con respeto del principio de inmediatez, la Corte no tiene porque no aceptar la prueba, salvo que el Tribunal decida repetirla por alguna circunstancia que considere valedera. Se espera que esto agilice los procedimientos, que induzca a la Comisión a recibir las pruebas en forma adecuada, que la Corte no se vea obligada en muchos casos a dedicar gran parte de su tiempo de trabajo, que es corto, a tener que escuchar testimonios y peritajes en audiencias públicas, que a veces consumen hasta el 50 por ciento del tiempo de sesión de los periodos de sesiones del Tribunal.

El otro punto que está en el artículo 43 del Reglamento ya señalado, dice que las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlos.

4. Otra norma muy importante está también en el artículo 43, que dice que sólo serán admitidas las pruebas que están ofrecidas en la demanda, en el escrito de contestación de la demanda en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en la contestación del escrito de excepciones preliminares. Esto se hizo para aclarar a los Estados, a la Comisión y ahora a las víctimas también, que deben hacer llegar al Tribunal en sus escritos iniciales toda la prueba, porque se tenía el problema muy grave que, con cada escrito que se hacía llegar al Tribunal, decían: “nos reservamos el derecho de hacer llegar oportunamente cualquier prueba sobre esta materia”. Esto complicaba enormemente los procesos, los hacía interminables, en cualquier etapa del proceso llegaban pruebas que a lo mejor tenían en sus manos antes y cuando la presentaban había que transmitir la prueba a la otra parte para ver si se oponía, lo cual hacía más complejo los procedimientos. Lo que actualmente se busca, es simplificar los procedimientos, por lo que las partes están

advertidas de que las pruebas deben llegar con los escritos iniciales, igual que las costas y los gastos.

Artículo 43. Admisión

1. Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación.
2. Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas.
3. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a las partes contrarias el derecho de defensa.
4. En el caso de la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, la admisión de pruebas se regirá por lo dispuesto en los artículos 23, 35.4 y 36.5 del Reglamento.
5. Otro punto muy importante se encuentra en el artículo 36 del nuevo Reglamento de la Corte, y se refiere a las excepciones preliminares. Lo que dice la Corte aquí es que si no es necesario hacerlo en la etapa de excepciones preliminares, no se convocará a audiencia pública, y que éstas excepciones podrán resolverse junto con el fondo del caso, en función del principio de economía procesal. La Corte no es un tribunal permanente; viene cuatro veces al año a Costa Rica y el convocar a una audiencia de excepciones preliminares significa dedicar sólo la audiencia de excepciones a ese caso en un período de sesiones, y habría que dedicar otro periodo de sesiones a resolver

dichas excepciones. Si amerita pasar al fondo del asunto junto con las excepciones y no es necesario hacer audiencia pública, se está ahorrando, posiblemente, un año de tiempo en la resolución del caso.

Artículo 36. Excepciones preliminares

1. Las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda.
 2. Al oponer excepciones preliminares, se deberán exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que el promovente pretende hacer valer.
 3. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto el fondo ni los plazos ni los términos respectivos.
 4. Las partes en el caso que deseen presentar alegatos escritos sobre las excepciones preliminares, podrán hacerlo dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la comunicación.
 5. Cuando lo considere indispensable, la Corte podrá fijar una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas.
 6. La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal.
6. Otra norma muy importante que se aprobó fue la que dispuso que las excepciones preliminares solamente podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda. Antes, después de interpuesta la demanda, tenían los Estados un plazo de dos meses para interponer las excepciones preliminares y un plazo de cuatro meses para contestar la demanda. Ahora no, el artículo 37 del

Reglamento redujo el plazo para contestar la demanda a dos meses y, según el artículo 36 del Reglamento, las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda.

Artículo 37. Contestación de la Demanda

1. El demandado contestará por escrito la demanda dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35. 1 del mismo.
2. El demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

El primer Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se basó fundamentalmente en el Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos, que a su vez había tomado como ejemplo el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia, el cual es un procedimiento para contenciosos interestatales.

Con todas estas reformas que se han venido introduciendo en el Reglamento de la Corte, este es el cuarto reglamento, cada vez se ha ido perfeccionando un procedimiento *ad hoc*, para casos de derechos humanos en un tribunal internacional de derechos humanos.

VII. Perspectiva de reforma del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

El proceso de reforma y fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se inicia en 1996 y los

primeros resultados concretos se dan en la Asamblea General de la OEA del año 2000, que se celebró en Windsor, Canadá. Los resultados concretos fueron: la reforma del Reglamento de la Comisión, que tenía 22 años de no reformarse, y la cuarta reforma del Reglamento de la Corte, al que se hizo referencia anteriormente.

Como consecuencia de la reunión conjunta de la Corte y la Comisión de marzo del año 2001 cesa, aparentemente, toda oposición a la reforma y al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Anteriormente había existido una oposición irracional, pero actualmente se está abriendo, a partir de este momento, una nueva etapa de búsqueda de consensos, principalmente a partir de la reunión de los presidentes americanos en Québec, Canadá, en la Cumbre de las Américas, en mayo de 2001, y en la Asamblea General de la OEA que se celebró en junio de 2001 en San José, Costa Rica. Se pretende buscar consensos e implementar las siguientes reformas:

- Mayores recursos económicos al Sistema, con la mira inmediata de fortalecer las Secretarías²³.
- La evolución paulatina hacia una Corte y a una Comisión permanentes, con el fin de poder atender debidamente y con celeridad un mayor número de casos²⁴.
- Seguimiento y pronunciamiento por el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA, sobre los informes de la Corte y de la Comisión en caso de que los

²³ Véanse las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA: *Observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (OEA/Ser.P AG/RES. 1827 (XXXI-O/01), 5 de junio de 2001) y *Evaluación del funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su perfeccionamiento y fortalecimiento* (OEA/Ser.PAG/RES. 1828 (XXXI-O/01), 5 junio de 2001).

²⁴ Véase la Resolución de la Asamblea General de la OEA: *Evaluación del*

Estados no hayan dado cumplimiento a sentencias de la Corte o a resoluciones de la Comisión²⁵.

- Dar a la víctima *ius standi*²⁶, para que pueda acceder directamente al Tribunal una vez finalizado el trámite ante la Comisión; es decir, que ya no solamente sea la Comisión o el Estado los que puedan someter el caso a la Corte, sino también la víctima, sus familiares o representantes debidamente acreditados. La Comisión puede fallar el caso de una manera y la víctima puede no estar de acuerdo con esa resolución, y ella debe tener todo el derecho de someter el caso a la Corte porque ella es el destinatario de toda la protección internacional que brinda el Sistema Interamericano.

Durante el curso del presente año, 2001, la Corte a través de su relator designado, el Juez Antonio A. Cançado Trindade, Presidente de la Corte, presentará el Informe *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, que incluirá, entre otros, algunos de los temas aquí desarrollados, no para debilitar el Sistema, como se ha dicho irracionalmente muchas veces, sino para mejorarlo y fortalecerlo en beneficio de las víctimas de violaciones de los derechos humanos en las Américas.

VIII. Conclusiones

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fortalecida su Secretaría con tres abogados más y con los recursos adicionales necesarios para cubrir el costo mayor que tendrá el litigio con la participación de las víctimas,

funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su perfeccionamiento y fortalecimiento (OEA/Ser.P AG/RES. 1828 (XXXI-O/01), 5 junio de 2001).

²⁵ Ver nota 24.

²⁶ Véase la Resolución de la Asamblea General de la OEA: *Estudio sobre el acceso de las personas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (OEA/Ser.P AG/RES. 1833 (XXXI-O/01), 5 de junio de 2001).

se estaría en capacidad de fallar un mayor número de casos por año si la Corte sesionara durante más tiempo. Ya la Corte ha presentado la solicitud correspondiente al Secretario General de la OEA.

Actualmente la Corte sesiona ocho semanas al año, ya que se realizan cuatro reuniones de dos semanas de duración cada una. Se estima que habría que conseguir recursos adicionales, ojalá para el año 2004, para que la Corte pueda sesionar primero 12 semanas al año y luego 16, durante dos o tres períodos de sesiones, con lo cual se convertiría en un Tribunal semipermanente.

El paso final debería ser una Corte permanente, en la que sus jueces devengarían un salario, tendrían la obligación de residir en la sede y tendrían incompatibilidades, de acuerdo con el Estatuto, para ejercer otras funciones.

Sólo en este momento se podría hablar de que estaría funcionando en América un verdadero sistema de protección de los derechos humanos. El aumento en el número de casos y la participación de las víctimas en los procesos ahí conducen, independientemente de toda la justificación doctrinaria que ya ha expuesto el Presidente de la Corte, Juez Antonio A. Cançado Trindade²⁷, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA.

²⁷ Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos en el marco del diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (OEA/Ser.G CP/CAJP-1627/2000, 17 de marzo de 2000), Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (Washington, D.C., 13 de abril de 2000), Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA/Ser.G CP/CAJP-1770/01, 16 de marzo de 2001), Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos en el marco del diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección (OEA/Ser.G CP/CAJP-1781/01, 10 de abril de 2001).