



Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad y Departamento Académico de Derecho

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA

ACCESO A LA JUSTICIA:

LLAVE PARA LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

INFORME FINAL DEL PROYECTO

“LINEAMIENTOS Y BUENAS PRÁCTICAS PARA UN ADECUADO
ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS”

SECRETARÍA GENERAL

WASHINGTON D.C., JUNIO DEL 2007

Edición: Diego Molina Rey de Castro

Diseño y diagramación: Daniela Cabrerizo

© Organización de los Estados Americanos, 2007

ISBN 0-8270-5110-7

Documento publicado gracias al apoyo financiero de la Misión de los Estados Unidos de Norteamérica ante la OEA, del Gobierno de Canadá a través de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI) y de Foundation Open Society Institute. Las opiniones aquí expresadas no necesariamente reflejan las de los donantes.

PRESENTACIÓN

En esta publicación se presenta el resultado de un esfuerzo colectivo -realizado en el marco de la Secretaría General de la OEA- que se planteó como objetivo la promoción del acceso, pleno y efectivo, a la justicia en América Latina. Para ello, nos propusimos llevar a cabo un ejercicio de identificación y análisis de los principales obstáculos que impiden este acceso, así como de las mejores prácticas que los Estados Miembros de la OEA han desarrollado para superarlos. El proyecto en cuestión, que recibió como nombre “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas” forma parte de uno más amplio, el de Democracy Practitioners, que incluía diferentes trabajos en las áreas que conforman la Secretaría de Asuntos Políticos de la OEA y fue financiado por la Misión Permanente de los Estados Unidos de América ante esta misma organización, entre los años 2006 y 2007.

El propósito es el de impulsar la gobernabilidad democrática en la región, promoviendo estrategias e iniciativas para proponer políticas públicas que conduzcan a la expansión de la ciudadanía política, civil, económica y social. En este sentido, parte de la premisa de que la democracia sustentable sólo se logra a partir del ejercicio de una ciudadanía plena e incluyente, en el marco de Estados con la capacidad de responder a estas demandas. De esta manera, el acceso a la justicia se concibe como un derecho, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva, y, como tal, un elemento central de la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos. Bajo este enfoque integral, el acceso a la justicia incluye el concepto tradicional del derecho que tiene toda persona a alegar la tutela judicial efectiva, así como la capacidad de contar con mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La facilitación y expansión del acceso a la justicia apoya el desarrollo económico y social de los ciudadanos al promover su “empoderamiento” y la afirmación de sus derechos individuales como el de propiedad, especialmente en el caso de los excluidos del sistema de justicia, que suelen ser las mujeres, los miembros de los pueblos indígenas, los afro-descendientes, y todos los que en general pertenecen a los denominados grupos vulnerables. A su vez, la ausencia o debilidad del Estado de Derecho influye de manera notoria en la credibilidad del sistema democrático y sus instituciones a los ojos de los ciudadanos, así como en la capacidad de los gobiernos de administrar las políticas públicas.

En virtud de la seria preocupación sobre el déficit de las democracias en la región, sobre todo en lo referente a la limitada capacidad de los gobiernos para satisfacer la demanda de los ciudadanos de reducir los altos niveles de pobreza y desigualdad que caracterizan a la mayoría de los países de esta parte del mundo, hay un creciente interés, por parte de la Secretaría General de la OEA y de sus Estados Miembros, por profundizar en el análisis de la interdependencia de la gobernabilidad democrática con el desarrollo económico y social de los pueblos de las Américas.

La Carta Democrática Interamericana proporciona un mandato claro en este sentido a la vez que amplía el concepto de democracia, incluyendo en él a varios elementos que son esenciales para el sustento de los sistemas democráticos y la gobernabilidad en el hemisferio. En este contexto, la OEA es, por excelencia, la institución política de alcance hemisférico con el poder de convocatoria para promover el diálogo y el intercambio de experiencias, así como generar consenso, acción conjunta y apoyo mutuo entre los Estados Miembros sobre los avances y desafíos de la gobernabilidad democrática y la expansión de la ciudadanía en todas sus dimensiones. En el caso concreto del acceso a la justicia, los diferentes departamentos y áreas de la Secretaría General

involucrados en la ejecución de este proyecto se plantearon el objetivo de abrir un debate sobre la aspiración de lograr que en todos los países de las Américas se haga efectivo el integral acceso a la justicia, que la aplicación de la ley sea universal e imparcial, y que existan mecanismos adecuados, sencillos y eficaces para la protección y garantía de todos los derechos para todos.

Con este proyecto se pretende distinguir las barreras existentes que impiden el acceso a la justicia en el hemisferio y, al mismo tiempo, identificar los problemas que afectan la aplicación efectiva de este derecho frente a las víctimas de delito común y de la violencia de género. Partiendo de este conocimiento, se formulan recomendaciones a los Estados para superar estos obstáculos.

Otro objetivo importante del proyecto fue la creación de una red informal de expertos y expertas en acceso a la justicia. La idea subyacente es que las experiencias e información de los miembros de esta red, en el tema de acceso a la justicia, sean útiles en situaciones en las que se presenten retos a la gobernabilidad democrática en la región.

Para la realización del primer componente, se encargó a David Lovatón llevar a cabo un estudio que incluyera tanto un diagnóstico como recomendaciones para mejorar el acceso a la justicia. Él es miembro del Instituto de Defensa Legal y del Consorcio Justicia Viva, que incluye a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ambas entidades dedicadas al estudio y propuestas sobre justicia. Su trabajo se enriqueció con los aportes, por medio de investigaciones exclusivas para el proyecto, de Susana Villarán, ex Comisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ex Ministra de la Mujer en Perú; Katya Salazar, Directora de Proyectos de la Fundación para el Debido Proceso Legal con sede en Washington DC; Maria Tereza Sadek, Directora Científica del Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais e investigadora de la Universidad de Sao Pablo; Norma Gálvez, Directora de la Corporativa Razón Pública, especialista en Justicia Alternativa y Comunitaria en Colombia; Nataly Ponce, investigadora del Centro de Estudios de Justicia de las Américas de la propia OEA; y de Sandra Serrano, investigadora del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Los trabajos de las expertas se encuentran en el anexo de este informe.

Para ejecutar el segundo componente del proyecto se llevó a cabo, entre el 7 y 8 de marzo de 2007, el "Encuentro de expertos y expertas sobre acceso a la justicia" en la American University, a partir del cual se inició la creación y lanzamiento de la red informal de expertos en el tema del acceso a la justicia. Este se realizó gracias al generoso apoyo del Dr. Claudio Grossman, Decano del Washington College of Law. Dicho encuentro contó con la participación de 23 expertos y expertas de entidades que trabajan el tema en los Estados Unidos, México, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Brasil, Perú, Chile y Argentina, así como con la participación del Dr. Jean Michel Arrighi, Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales; del Dr. Florentín Meléndez, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Dr. Roberto Cuéllar, Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la doctora Mercedes Kremenetzky, especialista principal de la Comisión Interamericana de Mujeres; todos ellos de la propia OEA. Agradezco de manera especial, tanto el apoyo al proyecto así como su presencia en uno de los paneles del encuentro, al Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza.

Las aportaciones de todos ellos han sido de un valor invaluable para la elaboración del producto final que ahora presentamos, como lo fueron también las de los colaboradores Rebeca Omaña, Paula Granada y Diego Molina. Finalmente, quiero hacer un reconocimiento especial a Eric Olson, Especialista de la Secretaría General de la OEA, cuya dedicación y esfuerzo a las actividades de coordinación general del proyecto lo hicieron posible.

MARICLAIRE ACOSTA
Secretaría General de la OEA
Washington D.C., 10 de septiembre de 2007.

INDICE (página 1 de 2)

p. 14	BIOGRAFÍAS
p. 17	RESUMEN EJECUTIVO
p. 23	INTRODUCCIÓN
p. 25	1. CONCEPTO AMPLIO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
p. 30	2. LAS DIFICULTADES QUE LA POBREZA, EXCLUSIÓN E INEQUIDAD PLANTEAN A LAS POLÍTICAS DE ACCESO A LA JUSTICIA
p. 34	3. VINCULACIÓN ENTRE ACCESO A LA JUSTICIA Y DEMOCRACIA. NECESIDAD DE LEGITIMAR LA DEMOCRACIA.
p. 39	4. NECESIDAD DE MAYOR LEGITIMIDAD DEL SISTEMA DE JUSTICIA, MAYOR TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN
p. 47	5. CRECIENTE (IN)SEGURIDAD CIUDADANA Y DEMANDA SOCIAL POR MAYOR SEGURIDAD
p. 56	6. TENSIÓN ENTRE REFORMAS PENALES Y LA DEMANDA POR MÁS SEGURIDAD CIUDADANA
p. 66	7. NECESIDAD DE MÁS EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA
p. 75	8. DISCRIMINACIÓN RACIAL (POBLACIONES INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES) Y BARRERAS LINGÜÍSTICAS Y CULTURALES
p. 80	9. LAS POTENCIALIDADES DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y COMUNITARIA
p. 84	10. MECANISMOS NO JUDICIALES DE ACCESO A LA JUSTICIA: PRIVADOS Y ADMINISTRATIVOS
p. 88	11. (DES)PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES
p. 94	12. (DES)PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS
p. 95	13. ADOPCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y COMPLIMIENTO DE DECISIONES DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS

INDICE (página 2 de 2)

p. 96	14. PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL
p. 98	ORIENTACIONES PARA LA PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA, SUGERIDAS A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA
p. 102	BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS (CD-ROM)

BUENAS PRÁCTICAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS
David Lovatón Palacios

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Susana Villarán de la Puente

ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS
Maria Tereza Aina Sadek

LAS JUSTICIAS INDÍGENA, AFROCOLOMBIANA Y COMUNITARIA: UN ENCUENTRO ENTRE EL PLURALISMO JURÍDICO Y LA DIVERSIDAD CULTURAL
Norma Gálvez Moya

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN OAXACA: RETOS Y POSIBILIDADES
Katya Salazar Luzula

ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. ¿ES EL OMBUDSMAN UNA INSTITUCIÓN EFICAZ PARA ACCEDER A LA JUSTICIA?
Sandra Serrano

AVANCES Y DESAFÍOS DE LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA
Nataly Ponce Chauca

HISTORIA Y PROBLEMÁTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LATINOAMÉRICA
Diego Molina Rey de Castro

AGENDA GRUPO DE TRABAJO SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA Y LISTA DE PARTICIPANTES



BIOGRAFÍAS

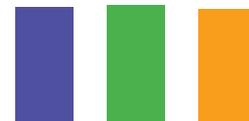
EL AUTOR

David Lovatón Palacios es abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor de dicha Casa de Estudios. Ha seguido estudios de especialización en Derecho del Trabajo, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, reforma judicial, acceso a la justicia y seguridad ciudadana, en diversas universidades y centro especializados extranjeros, como el Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla (España), el Instituto Sinnea y la Universidad de Bologna (Italia), el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) de San José de Costa Rica, la Universidad de Minais Gerais (Brasil), la Academia de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la American University (Washington D.C.). Desde hace muchos años, forma parte del Instituto de Defensa Legal (IDL), donde ha ocupado diversos cargos, como Director Ejecutivo (2001-2003), Director General (2004-2006). También forma parte del Consorcio Justicia Viva, integrado por el IDL, la Facultad y el Departamento de Derecho de la PUCP, consorcio formado para impulsar, desde la sociedad civil, la reforma del sistema de justicia en el Perú. Asimismo, forma parte de la Red Andina de justicia de paz y comunitaria, conformada por diversas organizaciones de sociedad civil de la región andina (Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú), de la que ha sido su Coordinador regional. También ha sido profesor en la Academia de la Magistratura (AMAG) del Perú.

LAS INVESTIGADORAS

Susana Villarán es educadora y periodista. Como miembro de la Secretaría Municipal de Asuntos Sociales de la Municipalidad de Lima puso en marcha el Programa Municipal del “Vaso de Leche”, importante sistema de ayuda social. Ha sido miembro fundador del colectivo Mujeres Por La Democracia y de la Asociación Fomento de la Vida (FOVIDA). Asimismo, se ha desempeñado como miembro del Comité Directivo de la Asociación Gabriela Mistral y de la Asamblea de Socios del Centro de Estudios y Publicaciones (CEP). Ha trabajado como Vicepresidenta del Centro Permanente de Paz del Perú. Organización designada como Mensajera de la Paz por las Naciones Unidas. También ha sido Vicepresidenta de la Asociación “El Hogar de la Madre” y miembro del Comité Directivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, entidad que integra a 68 organizaciones peruanas de derechos humanos. Asimismo, ha sido Vice Presidenta y miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relatora para los derechos de la mujer de la misma entidad. En el Instituto de Defensa Legal ha sido miembro del Comité Directivo, Directora de Ideele Radio, que promueve la democracia en más de 180 emisoras locales, y Directora del área de Seguridad Ciudadana.

Maria Tereza Aina Sadek es científica política de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUCSP), con maestría y doctorado en Ciencias Políticas de la Universidade de São Paulo (USP). Asimismo, posee cursos de post-doctorado en las Universidades de California y la Universidad de Londres. Ha sido profesora de la PUCSP y de la Universidade de São Paulo, donde sigue enseñando. Fundadora del Instituto de Estudios Económicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), donde realizó una serie de investigaciones sobre elecciones, partidos políticos, Justicia Electoral y el sistema de justicia. Trabaja, desde 1993, en el área de pesquisas del sistema de justicia, con investigaciones sobre el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Pública. Actualmente es miembro del *Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais* (CEBEPEJ), donde es Directora Científica, coordinando investigaciones sobre el Poder Judicial, los Juzgados Especiales, Justicia Criminal y otras instituciones. También participa del *Conselho da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo* y es miembro del Premio Innovare, que examina y juzga experiencias innovadoras conducidas por magistrados, integrantes del Ministerio Público y de la Defensoría Pública.



Norma Gálvez Moya es Comunicadora Social y Periodista, con énfasis en Comunicación para el Desarrollo, y Maestría en Estudios Políticos. Ha participado como consultora especializada en procesos de gestión pública sobre el acceso a la justicia y la solución pacífica de conflictos, en Colombia y en América Latina, desde diferentes sectores: gubernamental, académico, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, con particular dedicación a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y la Justicia Comunitaria. Fue Directora Ejecutiva de la Corporación Razón Pública; Coordinadora del Área de Acceso a la Justicia de la Corporación Excelencia en la Justicia; investigadora del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia -IEPRI-; y se desempeñó como funcionaria del Ministerio de Justicia y del Derecho en Colombia. Cuenta con experiencia en la gestión y ejecución de recursos de cooperación internacional con organizaciones como: NED, OEA, Tinker Foundation Incorporated, USAID, OIM, Unión Europea, IFA-Zivic, entre otros. Ha trabajado como consultora para organizaciones no gubernamentales de la Región Andina en la elaboración de diagnósticos sobre el acceso a la justicia y la oferta de justicia en Colombia. Además, cuenta con una amplia trayectoria de participación en espacios de concertación de políticas públicas sobre Justicia Alternativa y Comunitaria en Colombia desde donde ha promovido alianzas entre entidades públicas, privadas y organizaciones comunitarias.

Katya Salazar es Directora de Programas de la Fundación para el Debido Proceso Legal desde el año 2004, después de haberse desempeñado como Coordinadora Adjunta de la Unidad de Investigaciones Especiales de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, a cargo de la investigación de casos de violaciones graves de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno. Previamente fue parte del equipo legal de la Coalición Contra la Impunidad (Nürnberg, Alemania), investigadora de la Adjuntía para los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo del Perú y abogada del Instituto de Defensa Legal (Lima, Perú). Katya es abogada de nacionalidad peruana y realizó sus estudios de derecho en la Universidad Católica del Perú y de maestría en derecho internacional público en la Universidad de Heidelberg (Alemania). En 1997 fue *Legal Fellow del International Human Rights Law Group* (actualmente *Global Rights*), organización no gubernamental con sede en Washington D.C. Katya ha escrito diversos artículos sobre derecho penal internacional, reforma judicial y acceso a la justicia y ha dictado conferencias sobre estos temas en diversos países.

Sandra Serrano es licenciada en derecho con mención honorífica por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Estudios de especialización en Victimología y Derechos Humanos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diplomado en Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos por el ITAM y Diplomado en Derechos Humanos y Mujeres por la Universidad de Chile. Actualmente, realiza estudios de maestría en la Universidad de Essex (Reino Unido). Fue coordinadora del área de litigio del Centro de Acceso a la Justicia del ITAM (despacho de asesoría jurídica gratuita). Asimismo, colaboró en el diseño e instrumentación de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Ha participado en investigaciones relacionadas con el acceso a la justicia como *Barómetro local*, análisis empírico sobre el respeto al derecho al debido proceso en cinco entidades federativas de la República Mexicana, y *Caleidoscopio de la defensa pública*, proyecto de incidencia para fortalecer las capacidades y herramientas de los defensores de la Defensoría de Oficio del Estado de Guanajuato (México). Desde 2003 es investigadora del Programa Atalaya del Departamento de Derecho del ITAM, cuyo objetivo es dar seguimiento y analizar la gestión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.



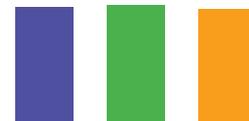


Nataly Ponce es abogada de la U. N. Federico Villarreal de Perú y master en Estudios Latinoamericanos de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Cuenta con estudios de postgrado en áreas temáticas vinculadas a justicia, prevención del delito y seguridad ciudadana, derechos humanos y gestión pública. Es investigadora del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), donde ha participado en diversos estudios sobre el estado de la justicia y las reformas procesales penales en la región, como el "Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007" y "Seguimiento de las Reformas Procesales Penales en América Latina, 2007". Es colaboradora del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile y fue miembro del equipo relator de la "Ley Modelo sobre Protección de Testigos para América Latina" en la I Reunión de la Asociación Mundial de Fiscales en Latinoamérica. En 2006 fue becaria del Programa "Internacional Visitor Leadership - Administration of Justice and the Rule of Law" del Departamento de Estado de los EEUU, ejecutado en diferentes ciudades de ese país. En Perú se desempeñó como asesora y consultora de instituciones del sector público y privado, como el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo y la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Entre sus publicaciones destacan "*Modelos de gestión en el Ministerio Público de Chile para las primeras coordinaciones con las policías*", "*Cinco aspectos críticos de las instituciones penitenciarias desde un enfoque de gestión en Chile y Perú*" y "*Evaluación Preliminar de la Reforma Procesal Penal en Perú*".

EL EQUIPO DE LA OEA

Mariclaire Acosta es socióloga egresada de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con estudio de postgrado sobre política y gobierno de la Universidad de Essex, Inglaterra. Se ha desempeñado como subsecretaria de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Además del trabajo académico en la UNAM, ha ocupado varios puestos en diferentes instituciones no gubernamentales de derechos humanos, como la Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, la Academia Mexicana de Derechos Humanos, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, y la Sección Mexicana de Amnistía Internacional. Asimismo, ha sido consultora para organizaciones internacionales como UNICEF y el Banco Interamericano de Desarrollo. A principios del año 2006 se incorpora a la Organización de los Estados Americanos, donde dirigió el Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad de la Subsecretaría de Asuntos Políticos. A partir del año 2007 se desempeña como Directora del Programa de Universalización de la Identidad Civil en las Américas, con el auspicio de la OEA y con la colaboración del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de UNICEF.

Eric Olson es historiador y educador egresado del Trinity College de Illinois y estudió relaciones internacionales en American University. Fue fundador y Director de Casa de la Esperanza, organización de ayuda a los refugiados en Centroamérica. Ha sido Director del Center for Global Education en México y representante de la Inter-American Foundation. También se ha desempeñado como Asociado *Senior* para México y Política Económica en el Washington Office on Latin America (WHOLA) creando e implementando proyectos de promoción de los derechos humanos y la democracia en México. En Amnistía Internacional se ha desempeñado como *Advocacy Director for the Americas*, encargado de presentar las propuestas de Amnistía Internacional en el gobierno de los Estados Unidos, y como *Acting Director for Government Relations and Associate Deputy Executive Director for Advocacy*, trabajando como representante ante los gobiernos de las propuestas de Amnistía Internacional. Ha sido especialista *senior* en el Departamento de Promoción de la Gobernabilidad de la Organización de los Estados Americanos. Actualmente es especialista *senior* en el Programa de Universalización del Registro Civil en las Américas de la misma organización.



Diego Molina Rey de Castro es titulado abogado, con el grado *summa cum laude*, de la Universidad de Lima por la tesis "Inicios de la cultura de la ilegalidad en el Perú de acuerdo a Guamán Poma de Ayala". Ha trabajado durante varios años en el Instituto de Defensa Legal como abogado, investigador y como miembro del Consejo Editorial de la revista Ideele. Tiene el Master en Derecho Internacional en la American University en Washington D.C. donde fue aceptado con beca y donde trabajó con Robert K. Goldman como asistente de cátedra. Tiene Diplomado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Academia de Derechos Humanos del Washington Collage of Law y en Derecho Internacional de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú. Ganador de la Beca Rómulo Gallegos, ha trabajado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos e informes sobre Colombia, Brasil, Honduras, entre otros países. Asimismo, ha trabajado como asesor en derecho internacional para el Departamento de Promoción de la Gobernabilidad de la Sub-Secretaría de Asuntos Políticos de la OEA. Actualmente es miembro del Programa de Universalización del Registro Civil en las Américas de la Secretaría General de la misma organización.

Rebeca Omaña Peñaloza. Politólogo e Historiadora por la Universidad de Los Andes (Venezuela, 2003). Obtuvo el título de Magíster en Estudios Latinoamericanos, en la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador, 2006). Ha sido observadora electoral internacional en las elecciones de la República Dominicana y Perú en 2006. Participó en el programa de pasantías de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Washington, DC, donde ahora se desempeña como Especialista de la Subsecretaría de Asuntos Políticos, trabajando en temas referidos a la cooperación y observación electoral. Su tesis de Maestría titulada "Facilitación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como herramienta de promoción democrática. El caso venezolano, 2002 - 2004" será publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar a finales de 2007.

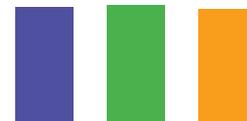
Paula Granada estudió leyes en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) y maestría en Ciencias Políticas y Sociología en la universidad de la FLACSO (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales); tiene Diplomatura de Antropología en Teoría Política y Antropología de las Creencias en FLACSO, y del seminario de postgrado de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Urbino (Italia). Ha sido ganadora de una beca para la Sesión 2003 del Instituto de Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales- T- Salónica-Grecia, y acreedora de una beca del Programa Internacional de Becas en Derechos Humanos (IHRIP) de *Inserción profesional 2005*. Trabajó en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Asimismo, ha sido Directora de Investigación a cargo de los Programas de Integración Regional (CRECENEA, ZICOSUR) del CIEL (Centro Independiente de Estudios Latinoamericanos). Asistente del Delegado Permanente de la Argentina frente al Colegios y Órdenes de Abogados del MERCOSUR. Actualmente es Consultora del Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, Subsecretaria de Asuntos Políticos, Sección de Transparencia y Gobernabilidad, Organización de Estados Americanos.





RESUMEN EJECUTIVO

1. El presente informe adopta una definición de acceso a la justicia de carácter amplio. En ese sentido, debe entenderse como el *“derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto.”* En ese sentido, el informe establece que el acceso a la justicia, en el sentido amplio, no es equivalente al derecho a la tutela judicial efectiva tal y como tradicionalmente se ha entendido, sino que también se refiere a otras vías de resolución de conflictos alternas y complementarias a los sistemas judiciales, como la justicia indígena o los MARC.
2. Sin embargo, pese a los avances normativos en el ámbito nacional e internacional, el informe ratifica -tal como hacen diversos informes y diagnósticos oficiales- que aún falta mucho para satisfacer la demanda de acceso a la justicia de los ciudadanos y ciudadanas de América Latina, en especial, de los grupos en condiciones de vulnerabilidad (mujeres, niños, pueblos indígenas, afrodescendientes, entre otros).
3. Pese a los procesos de democratización a partir de la década de los ochentas en el continente, el informe ratifica también que aún somos democracias insuficientes (Juan Méndez) o incompletas (José Miguel Insulza), en las que falta complementar la ciudadanía política con la civil, social y económica. Somos aún países con “ciudadanía de baja intensidad”.
4. Existe vinculación intensa entre democracia y acceso a la justicia. La calidad de una democracia se mide por la tutela y vigencia de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la posibilidad o no que tienen los ciudadanos y ciudadanas de proteger sus derechos acudiendo a un sistema o mecanismo de justicia independiente.
5. El informe también se refiere a un problema estructural que si bien no es exclusivo del sector judicial, tiene una incidencia enorme en el (no) ejercicio del derecho al acceso a la justicia: millones de ciudadanos y ciudadanas del continente, en especial niños de áreas rurales o nacidos en una relación extramatrimonial, carecen de documento de identidad y, por ende, formal o legalmente es como si no existieran para esos Estados: no pueden contratar ni presentar una denuncia ante el sistema de justicia.
6. Pese a los procesos de reforma judicial y de promoción del acceso a la justicia durante los últimos veinte años en el continente (y a los considerables recursos invertidos a la fecha), el informe ratifica que los sistemas nacionales de justicia -salvo excepciones- aún no responden satisfactoriamente a la creciente demanda de acceso a la justicia (crisis de eficacia) y, en consecuencia, padecen de una creciente desaprobación y desconfianza ciudadanas (crisis de legitimidad).
7. El informe da cuenta de diversos problemas estructurales en las sociedades de América Latina: pobreza y pobreza extrema, fuerte inequidad, exclusión y discriminación, crecientes índices de criminalidad así como de descontento popular que se traduce en protestas sociales, etc. Estos problemas estructurales asedian al sistema de justicia y, por ende, resolverlos no sólo depende de las políticas públicas de acceso a la justicia y reforma judicial, sino también de las políticas que se implementen en otros sectores (educación, seguridad ciudadana, entre otros).



8. El informe señala que uno de los principales desafíos para la gobernabilidad democrática de muchos de los países del continente, y que, a la vez, constituye uno de los principales desafíos a sus sistemas de seguridad pública y de justicia, es la creciente criminalidad y, por ende, la creciente demanda ciudadana por mayor seguridad y más eficacia en la prevención y combate del delito. Esta situación viene generando una preocupante insatisfacción y desesperación ciudadanas que se reflejan en reacciones primarias como los ajusticiamientos o linchamientos.
9. Ante esta realidad de creciente (y legítima) demanda ciudadana por más seguridad, el informe constata que han surgido discursos y políticas de “mano dura” que no sólo ponen en paréntesis derechos y garantías del Estado de Derecho y del marco normativo penal, sino que hay información empírica que indica que tales medidas han resultado, además, ineficaces. En consecuencia, el informe sugiere a los Estados la adopción de políticas de seguridad pública más cercanas al enfoque de policía comunitaria o de proximidad, más eficaces y compatibles con el Estado democrático de Derecho.
10. En el ámbito del sistema de justicia, el informe sostiene que hay determinados problemas o retos específicos que sí les compete afrontar a las políticas de acceso a la justicia o de reforma judicial: la lentitud y corrupción judicial, la falta de transparencia y el acceso a la jurisprudencia, la necesidad de mayor predictibilidad de las decisiones judiciales, las específicas barreras que impiden o dificultan el acceso a la justicia, en especial, de sectores sociales en situación de vulnerabilidad: mujeres, niños, pueblos indígenas, afrodescendientes, entre otros.
11. Por tanto, para el informe los retos a enfrentar por parte de las políticas de acceso a la justicia se ubican en dos niveles: los problemas generales o estructurales que afectan todo el sistema de justicia y los problemas específicos de acceso a la justicia o que afectan a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad.
12. En el nivel de los problemas estructurales de la justicia, el informe propone mejorar el desempeño e incrementar la legitimidad de las altas Cortes en algunos países (Cortes Supremas, Cortes o Tribunales Constitucionales), a favor de la seguridad jurídica y la predictibilidad de la jurisprudencia.
13. Este documento coloca de relieve que durante los últimos años ha habido un incremento apreciable de los presupuestos judiciales en muchos de los Estados miembros de la OEA y, sin embargo, no ha habido un incremento proporcional de su legitimidad ante la ciudadanía ni del acceso a la justicia. Ello se debe a los problemas de corrupción que aquejan a las instituciones estatales de los países de la región y la ineficiencia de los sistemas judiciales para acabar con la carga procesal.
14. El incremento de los presupuestos judiciales se ha invertido en la creación de nuevos órganos jurisdiccionales con la finalidad de incrementar la “oferta” del servicio estatal de justicia. No obstante ello, estas medidas resultan insuficientes pues cuando se aumenta el número de órganos judiciales, si bien la demora disminuye, la demanda aumenta y el nivel de satisfacción nuevamente resulta disminuido. De ahí que sea necesario que el presupuesto no se centre únicamente en esta medida como alternativa de acceso a la justicia, sino que también debe destinarse a combinar un abanico de medidas que favorezcan el acceso a la justicia de amplios sectores sociales que actualmente sufren diversas barreras.
15. En ese sentido, el informe plantea mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos que se destinan al sistema de justicia, en dos sentidos. Por un lado, evaluar qué casos o materias deberían ser resueltos en sede privada o administrativa (como la institución de los *ombudsmen*) y no necesariamente ser resueltos en sede judicial; entre otras cosas, ello permitiría liberar recursos. Por otro lado, también es necesario mejorar la eficiencia y transparencia del gasto judicial.



16. Otras medidas que permitirían disminuir la carga procesal y con ello mejorar la eficacia del gasto judicial se vinculan al uso intensivo de las tecnologías de la información y conocimiento que podrían simplificar procesos, abaratar costos y hacer más transparente al aparato jurisdiccional a través de la publicación de información relevante para los usuarios, jurisprudencia, legislación, etc.
17. En el otro nivel de los problemas específicos de acceso a la justicia en el continente, el informe señala, entre otros, los siguientes:
- 17.1. En relación a los procesos de reforma procesal penal iniciados en catorce países de América Latina -con diversos niveles de éxito, a la fecha-, el informe da cuenta del creciente interés para que estos procesos respondan mejor a la, también creciente, demanda ciudadana y política por mejorar la seguridad y la mayor eficiencia en el combate a la delincuencia.
 - 17.2. El informe da cuenta del impulso de las reformas procesales penales en la región a partir de la década de los noventa por medio del cual se busca pasar del modelo inquisitivo a un modelo de corte acusatorio oral en el que se garanticen los derechos del procesado, y la clara separación de las funciones de investigación y persecución penal a cargo de los Ministerios Públicos y de juzgamiento a cargo de los jueces.
 - 17.3. Existe vinculación entre la ola de reformas en América Latina y el acceso a la justicia pues apunta a que el acusado de haber cometido algún ilícito penal, tenga derecho a defenderse y a probar su inocencia en un marco de respeto al debido proceso, es decir, que se encuentre en igualdad de armas frente al Ministerio Público que ejerce la acción penal. En ese sentido, es clave el impulso de sistemas de defensa penal pública para la protección de los derechos fundamentales del procesado que carece de defensor en un proceso penal. No basta, sin embargo, el mero establecimiento de instituciones a cargo de la defensa de los procesados, sino que el Estado debe preocuparse también por que el servicio que se brinde sea el más adecuado y eficiente.
 - 17.4. Sin embargo, pese a la necesidad de contar con un eficiente sistema de defensa pública, la respuesta de los Estados a la obligación de prestar defensa pública a toda persona no ha sido la más apropiada. Por el contrario, las respuestas de implementación de un sistema de defensa adecuado han sido poco satisfactorias debido a factores presupuestarios y al hecho que las instituciones de defensa pública son consideradas como órganos de apoyo o de auxilio a la función judicial y no como protagonistas centrales del proceso penal.
 - 17.5. Frente a ello, es necesario que los Estados “empoderen” a la defensa pública, enfocándose en la necesidad de brindar un servicio de mejor calidad, para lo cual los defensores deben contar con capacidad investigativa, se debe contar con mecanismos de evaluación y gestión del servicio, separar lo administrativo de la labor de la defensa, establecer defensorías especializadas dirigidas a distintas necesidades de los usuarios.
 - 17.6. Por otro lado, la reforma procesal penal también tiene relación con el acceso a la justicia de la víctima del delito, porque con este cambio en el sistema penal se busca que ella tenga mayor participación en el proceso y que se tomen en cuenta sus pretensiones.
 - 17.7. El informe señala que para lograr el equilibrio entre las reformas procesales penales en curso y la creciente demanda ciudadana de más seguridad, es necesario el buen funcionamiento del Ministerio Público a través de una eficiente persecución penal del delito. Esta es una institución muy importante en el proceso de eliminar innecesarios formalismos en la etapa de investigación criminal y, al mismo tiempo, dispone de las herramientas para combatir la sobrecarga de trabajo de los distintos operadores del sistema de justicia criminal.



- 17.8. Los Ministerios Públicos deben adquirir un mayor protagonismo como órganos persecutores del delito y articular mejor sus esfuerzos con las organizaciones policiales investigativas; asimismo, deben implementar políticas y estrategias dirigidas a informar, atender y proteger los derechos de las víctimas de delitos.
- 17.9. El informe sustenta la importancia que las reformas procesales penales se ejecuten bajo una visión de política pública, con objetivos concretos centralizados, entre otros aspectos, en el respeto de los derechos de los imputados y de las víctimas. Asimismo, destaca la necesidad de impulsar mecanismos de coordinación interinstitucional y de uso estratégico y eficiente de los recursos que permitan racionalizar los gastos y brindar a la ciudadanía resultados de calidad.
- 17.10. Igualmente, en relación a los procesos de reforma procesal penal, el informe da cuenta del creciente interés para que incorporen, la perspectiva de género y una visión intercultural.
- 17.11. En cuanto a la justicia indígena y comunitaria, el informe plantea la conveniencia que los Estados reconozcan -vía legislación o jurisprudencia- espacios de ejercicio autónomo de la misma, con el límite del respeto de los derechos humanos. En este marco, resaltan las experiencias de los “facilitadores” judiciales rurales de Nicaragua y los jueces de paz en Perú, Colombia y Venezuela, los conciliadores en equidad de Colombia, o los mediadores comunitarios de Ecuador.
- 17.12. El informe señala que los mecanismos de justicia comunitaria, si bien son una alternativa adecuada para enfrentar las barreras de acceso a la justicia, se debe evitar generar la excesiva “oferta” de los mismos debido a que se puede crear confusión en el usuario o un exagerado entusiasmo con mecanismos nuevos que terminen afectando a otras figuras que han sido implantadas pero que aun no han culminado su proceso de consolidación.
- 17.13. Del mismo modo, es necesario que los ordenamientos nacionales establezcan los puntos de conexión o contacto entre el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena, las competencias de esta última, así como en qué casos se excede y cuándo un tribunal estatal puede revisar los fallos de la misma. Lo que sí se ha desarrollado en ciertos países, como Colombia, es jurisprudencia constitucional en torno a las relaciones entre estas dos jurisdicciones, lo que permite una mayor flexibilidad pues cada caso concreto se evalúa de distinta manera.
- 17.14. En cuanto a los pueblos indígenas, el informe plantea la necesidad que los Estados implementen un conjunto de medidas destinadas a superar las barreras que les impiden acceder al sistema de justicia estatal: traductores judiciales, peritos culturales, unidades especializadas en los sistemas de defensa pública penal, entre otras medidas.
- 17.15. Los Medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) como el arbitraje, la conciliación y la mediación constituyen una alternativa potencialmente exitosa para afrontar los problemas de acceso a la justicia en los países del continente. Para que ello sea posible se requiere que los Estados definan qué materias son objeto de conciliación o, en todo caso, cuáles son los conflictos cuya resolución es útil e indispensable que quede a cargo de la justicia estatal, en razón de la existencia de un interés público en la solución a ser adoptada.



- 17.16. El Informe nos indica que otra vía para hacer eficaz el derecho de acceso a la justicia son las instancias administrativas que en buena cuenta también resuelven diversas controversias. Por tanto, es necesario que los Estados incorporen en los debates sobre las políticas públicas dirigidas a superar las barreras al acceso a la justicia, la creación, impulso o renovación de determinadas instancias administrativas especializadas.
- 17.17. Frente a la ineficacia de los sistemas judiciales, los *ombudsmen* en América Latina son reconocidos en el ámbito internacional y en el ámbito interno de cada país como un mecanismo de acceso a la justicia para los grupos vulnerables de la región. Estas instituciones cuentan con una serie de atribuciones o herramientas que los ordenamientos jurídicos les otorgan como la posibilidad de recibir quejas y consultas, realizar investigaciones, solicitar información a las autoridades, capacidad para iniciar demandas judiciales, emitir recomendaciones o exhortar a las autoridades de la administración pública, las cuales permiten que esta institución haga efectivas sus labores de defensa y promoción de los derechos humanos.
- 17.18. En relación a la población afrodescendiente, el informe constata su condición de invisibilidad en los sistemas de justicia del continente, salvo excepciones como el Brasil y Colombia. Uno de los indicadores de esta invisibilidad que genera diversas barreras que los afrodescendientes padecen para acceder a la justicia, es el contraste entre la atención pública ante la problemática de este sector de la población y la de otros sectores sociales en condiciones de vulnerabilidad, que, en los últimos años, sin embargo, han sido objeto de atención y denuncia (como los pueblos indígenas o las mujeres).
- 17.19. En cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, el informe, haciendo suyo el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la materia, constata la grave condición de vulnerabilidad en la que se encuentran estas mujeres y propone, en consecuencia, algunas medidas para que el sistema de justicia responda adecuadamente: “audiencias de seguimiento” en casos de violencia familiar; terminar de proscribir, en los pocos países que aún lo mantienen, el eximente de responsabilidad penal cuando el violador contrae matrimonio con la víctima; fortalecer los servicios de peritaje médico y psicológico en los casos de violencia sexual y violencia familiar; propiciar la creación y fortalecimiento de fiscalías especializadas en violencia sexual y violencia familiar; propiciar la creación y fortalecimiento de unidades especiales de protección de las víctimas de violencia sexual y violencia familiar; entre otras.
- 17.20. Los Tratados y las leyes nacionales señalan que en relación a los derechos de la niñez y adolescencia, los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Sin embargo, el informe constata que existe un serio divorcio entre lo consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las legislaciones nacionales, y la gran desprotección, en los hechos, de los niños y niñas en el sistema de justicia.
18. El informe señala que las organizaciones de la sociedad están llamadas a cumplir un rol muy importante en la promoción del acceso a la justicia de sectores sociales en situación de vulnerabilidad como son las mujeres, los niños, los indígenas y los afrodescendientes. Igualmente, la cooperación internacional también juega un papel importante en el impulso y complementación de las políticas públicas de acceso a la justicia, ya sea propiciando el apoyo de la comunidad internacional y de los organismos multilaterales a iniciativas desde el Estado o la sociedad civil o facilitando los recursos financieros complementarios a la inversión económica que los Estados están en la obligación de hacer para impulsar la mejora del acceso a la justicia.



19. Finalmente el informe culmina recomendando un conjunto de “Orientaciones para la promoción del acceso a la justicia, a ser sugeridas a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos”. Algunas de las recomendaciones que señala el documento establecen la necesidad de que los Estados diseñen e implemente planes nacionales de formalización para los indocumentados; que se promueva el diseño e implementación de un plan de evaluación de los las materias que podrían ser derivadas a sede privada o administrativa y no ser resueltos necesariamente en el sistema judicial; el establecimiento de un plan de evaluación y formulación de recomendaciones dirigido a incrementar la transparencia en la ejecución del presupuesto público del sistema de justicia; que promocionen los mecanismos de justicia indígena o comunitaria promover la realización de diagnósticos a fin de conocer los problemas de acceso a la justicia de los grupos vulnerables, que los Estados den cumplimiento a las recomendaciones de la CIDH sobre la necesidad de implementar mecanismos de acceso a la justicia para las mujeres; así como incrementar las capacidades de los Ministerios Públicos.
20. El informe cuenta con un anexo que describe algunas de las buenas prácticas identificadas en América Latina para la superación de las barreras en el acceso a la justicia.



INTRODUCCIÓN

Si bien en las últimas décadas ha habido algunos avances importantes en el ámbito normativo (Constituciones que han reconocido derechos y creado instituciones democráticas, Tratados de derechos humanos ratificados por nuestros países, avances en el sistema interamericano y universal de protección de los derechos humanos, entre otros), la realidad nos muestra la falta o el insuficiente acceso a la justicia de amplios sectores sociales del continente, en especial de sectores en condiciones de vulnerabilidad como las mujeres, los pueblos indígenas, afrodescendientes, niños, entre otros. Sin duda constituye uno de los principales problemas y retos para la vigencia de los derechos humanos y la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho en todos y cada uno de nuestros países.

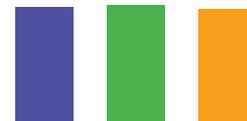
El presente informe final es resultado de un proceso de investigación y consultas que ha sido posible gracias al Proyecto "*Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas*" impulsado por la Organización de los Estados Americanos (OEA). Un momento central de dicho proceso de reflexión y consulta tuvo lugar el 7 y 8 de marzo del 2007 en la ciudad de Washington D.C. con la realización del "Encuentro de expertos y expertas sobre acceso a la justicia" y que contó con la participación de 26 expertos y expertas de Estados Unidos, México, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Brasil, Perú, Chile y Argentina.

A cinco de las expertas que participaron en dicho Encuentro, adicionalmente se les pidió un reporte sobre un tema específico o una realidad nacional determinada: María Tereza Sadek de Brasil preparó el documento "Acceso a la justicia y Juzgados Especiales"; Katya Salazar de DPLF nos entregó un ensayo titulado "El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades". Por su parte, Norma Gálvez de Colombia presentó "Las justicias indígena, afrocolombiana y comunitaria: un encuentro entre el pluralismo jurídico y la diversidad cultural", Nataly Ponce de CEJA preparó el trabajo titulado "Avances y desafíos de las defensorías públicas para garantizar el acceso a la justicia en las reformas procesales penales en América Latina"; y Sandra Serrano de México preparó el documento "Acceso a la justicia y derechos humanos en México. ¿Es el *Ombudsman* una institución eficaz para acceder a la justicia?".

El informe cuenta con catorce puntos que van del análisis general a algunos de los principales problemas particulares de acceso a la justicia en el continente. De esta manera, comenzamos desarrollando el concepto amplio del derecho de acceso a la justicia, que no se restringe -aunque lo comprende- al derecho a acceder al sistema estatal de justicia, sino que abarca todo mecanismo de satisfacción de nuestras necesidades de dilucidación jurídica.

Luego analizamos cómo la pobreza y la exclusión conspiran contra toda política pública de acceso a la justicia y la vinculación intensa existente entre la vigencia (o no) de este derecho y la gobernabilidad democrática de nuestros países y la legitimidad del sistema de justicia en general; en esta línea, la corrupción y la insuficiente transparencia judicial son grandes obstáculos. Posteriormente, abordamos uno de los principales retos que tienen en la actualidad los sistemas de seguridad pública y de justicia de nuestros países: la creciente criminalidad y demanda ciudadana de mayor seguridad.

Asimismo, "aterrizamos" a la tensión que hemos identificado entre esta demanda ciudadana por mayor seguridad y los procesos de reforma procesal penal iniciados -con diversos niveles de éxito- en catorce países de la región. Posteriormente, analizamos otro reto muy concreto -pero difícil a la vez- de nuestros sistemas judiciales: cómo mejorar la eficiencia de los recursos públicos destinado a la justicia. Planteando, por un lado, que determinados casos o materias -por su escasa relevancia social o económica o por la existencia de instancias administrativas o privadas eficientes de solución- no deberían llegar a sede judicial sino que deberían ser resueltos en dichas



instancias y, por otro lado, mejorar la eficiencia y transparencia del gasto público en este sector. De esta manera, se liberarían recursos para permitir que el sistema atienda a una demanda de justicia aún desatendida.

Posteriormente, abordamos la grave problemática de la discriminación racial y cultural en el sistema de justicia en perjuicio de los pueblos indígenas y afrodescendientes y la necesidad de reconocer y promover la justicia indígena y comunitaria como una vía para la vigencia del derecho de acceso a la justicia de amplios sectores. En cuanto a los derechos de las mujeres, el informe hace hincapié en la grave situación de las mujeres víctimas de violencia y ante la cual el sistema de justicia no ofrece una protección satisfactoria.

Finalmente, el informe ratifica la importancia de instancias privadas y administrativas de solución de conflictos que no tendrían que llegar al sistema de justicia necesariamente; en ese sentido, la institución del *ombudsman* tiene un gran potencial de tutela de derechos fundamentales. El informe también hace referencia a la grave desprotección de los derechos de los niños en los sistemas de justicia y a la casi “invisibilidad” de esta problemática en la agenda pública; asimismo, se refiere a la necesidad que los Estados prevean mecanismos de cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos y de reconocer y respetar espacios de libre y autónoma actuación a las organizaciones de sociedad civil que juegan un rol fiscalizador de la gestión pública en este ámbito del acceso a la justicia.

Como suele suceder en la elaboración de este tipo de documentos, el mérito es colectivo pero la responsabilidad es estrictamente individual. De esta manera es de mi entera responsabilidad todas y cada una de las opiniones y recomendaciones que se formulan en el presente informe; a la vez, éste no habría sido posible sin la contribución de los expertos y expertas que formaron parte de este proceso de consulta y de las instituciones que de alguna u otra manera se involucraron en el mismo.

En tal sentido, deseo agradecer a Mariclaire Acosta y a Eric Olson de la OEA, por la oportunidad que nos han brindado de profundizar las reflexiones que sobre el acceso a la justicia venimos haciendo desde hace muchos años desde el Instituto de Defensa Legal (IDL) del Perú y felicitar, a través suyo, a la OEA por tan acertada iniciativa. Gracias a ellos y a su equipo, el proyecto se ha desarrollado en una atmósfera propicia y de absoluta confianza, lo que ha permitido, entre otros aciertos, contar con la participación de distinguidos expertos y expertas en el tema.

En segundo lugar, quiero agradecer a mi institución, el Instituto de Defensa Legal (IDL), que me ha permitido las condiciones y facilidades necesarias para poder llevar a cabo la presente investigación. También mi gratitud a todos y cada uno de los expertos y expertas que participaron en este proyecto, en especial, a Susana Villarán, ex comisionada de la CIDH y reconocida defensora de derechos humanos, quien participó en la fase previa de este proyecto y contribuyó con un documento sobre el sistema interamericano que fue de gran utilidad.

Finalmente, quiero agradecer a Paula Barrantes y Diego Molina, jóvenes investigadores de la OEA que con diversos documentos e insumos han ayudado en la recopilación y la sistematización de la información. También mi reconocimiento a mi asistente en el IDL, Natalia Torres, joven abogada quien ayudó en la recopilación y sistematización de la información y a la redacción del anexo de buenas prácticas que acompaña al presente informe.





1. CONCEPTO AMPLIO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Somos plenamente conscientes que en torno al concepto de "acceso a la justicia", desde la clásica obra de Mauro Cappelletti y Bryant Garth de fines de los setenta¹, ha habido un vasto desarrollo doctrinal desde el Derecho y otras ciencias sociales, lo que hace que, en la actualidad, el concepto de acceso a la justicia tenga un amplio contenido y diversas aproximaciones y definiciones. Sin embargo, para efectos del presente informe, hemos optado por una definición lo más amplia posible del concepto de acceso a la justicia, que supone definirlo, por ende, como el "*derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas*"² [subrayado nuestro]. Como señala el experto peruano Javier La Rosa, "*esta noción [de acceso a la justicia] ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial)... para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.*"³

En ese sentido, es de destacar la investigación regional que en el año 1999 llevó a cabo el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) de San José de Costa Rica⁴ que, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), contribuyó a reforzar la noción del acceso a la justicia como un derecho fundamental y como un aspecto central de la agenda del desarrollo de los derechos humanos en las Américas.

Por supuesto que esta definición amplia del "acceso a la justicia" comprende también el acceso al sistema estatal de justicia, esto es, a la tutela judicial efectiva que los Estados están en la obligación de otorgar a sus ciudadanos y ciudadanas. Pero no se agota en él, es decir, que "acceso a la justicia" no es equivalente a "tutela judicial efectiva" sino que va más allá. Esto no es tan sólo una digresión teórica sino que tiene grandes implicancias prácticas, en especial, en el diseño e implementación de políticas públicas para mejorar el acceso a la justicia que, por ende, no deberían limitarse a ampliar la cobertura del sistema estatal de justicia (más órganos jurisdiccionales, por ejemplo), sino que también debería contemplar medidas de promoción de otros mecanismos no judiciales o no estatales de respuesta satisfactoria a las necesidades jurídicas de los ciudadanos y ciudadanas de las Américas que, con frecuencia, ni siquiera tienen posibilidad de acudir a los tribunales, como es el caso de muchos pueblos indígenas:

*"Creemos que este es el enfoque más apropiado a la realidad de nuestros países, ya que significa un punto de partida más completo para describir los serios problemas que se presentan cuando no se satisfacen las necesidades jurídicas de la población tradicionalmente excluida ni la forma cómo podrían ser mejor abordadas... desde este nuevo enfoque lo pertinente será referirse a la transformación del sistema de justicia... 1) Ampliación de la cobertura estatal; 2) Incorporación al sistema de justicia de los mecanismos tradicionales y comunitarios de resolución de conflictos; 3) Focalización de las políticas públicas en los grupos más vulnerables y desprotegidos de la sociedad."*⁵

1 CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición en español, 1996. "Es casi obligatorio referirse al proyecto de Florencia para el acceso a la justicia que Mauro Cappelletti dirigió en la pasada década del setenta, donde se pasa revista a los diversos esfuerzos que en varios países llevaban a cabo para contrarrestar las diversas barreras de acceso, asociándola básicamente a la noción de pobreza legal y la ausencia estatal para cubrir estos vacíos" (La Rosa, Javier, Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país, Derecho virtual Año 1, N° 3, octubre-diciembre 2006, p. 2, (www.derechovirtual.com)).

2 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7, citado en: La Rosa, Javier, Ob. Cit., p.3.

3 LA ROSA, Javier, Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país, Derecho virtual Año 1, N° 3, octubre-diciembre 2006, p.3 (www.derechovirtual.com).

4 THOMPSON, José (coordinador), Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000.

5 LA ROSA, Javier, ob. Cit., p. 3 y 4. Por su parte, en este punto el autor a su vez cita a: Thompson, José. Ob. Cit., p. 12.



De esta manera, este enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende, por un lado, el concepto "tradicional" del derecho de toda persona de "*hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado*"⁶ a través del acceso a tribunales "independientes e imparciales" y con las garantías del debido proceso, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado, desde esta perspectiva, los mecanismos comunitarios o indígenas, los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), los tribunales administrativos o instancias estatales como la Defensoría del Pueblo, también pueden ser idóneos para satisfacer la demanda de acceso a la justicia de los ciudadanos y ciudadanas y, por ende, acceso a la justicia no será sinónimo -necesariamente- de tutela judicial efectiva.

Dicho esto, sin embargo, esta perspectiva integral del acceso a la justicia no debe hacernos perder de vista que, en una realidad como la de nuestros países con desatención estatal o de ausencia de Estado en muchas regiones, también es fundamental seguir insistiendo para que el sistema estatal de justicia asegure, mínimamente, a sus ciudadanos y ciudadanas una tutela judicial efectiva, esto es, el acceso a los juzgados y tribunales en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna. Por ende, las políticas públicas de acceso a la justicia deben moverse, simultáneamente, en dos frentes: mejorar el acceso al sistema estatal de justicia y potenciar, por cierto, otros mecanismos "no judiciales" o "no estatales", como la justicia indígena o comunitaria.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia entendido específicamente como el derecho a la tutela judicial efectiva o a la protección judicial consagrado en el artículo 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desarrollado con amplitud este derecho. La CIDH ha tenido la oportunidad de condensar y actualizar el contenido de este derecho a la tutela judicial efectiva, gracias a su Informe "*Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*", que fue presentado en marzo del 2007 en Washington D.C.

Para el presente informe, este marco normativo y jurisprudencial interamericano es un referente obligado, entre otras razones, por que establece obligaciones internacionales de los Estados americanos que deberían ser la plataforma a partir de la cual diseñar e implementar políticas públicas que promuevan el acceso a la justicia. A continuación, los aspectos centrales de estos estándares interamericanos desarrollados en torno al derecho a la protección judicial (artículo 25º) y al derecho al debido proceso (artículo 8º):

- En primer lugar, el sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos fundamentales.⁷
- En segundo lugar, los principios de igualdad y no discriminación representan el eje central del sistema interamericano de derechos humanos.⁸ Al respecto, la CIDH ha señalado que "*El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho*".⁹

6 Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 9.

7 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2007, p. 10.

8 Ob. Cit., p. 10.

9 Ob. Cit., p. 43.



- En tercer lugar, *"La Declaración Americana y la Convención Americana han consagrado una serie de principios básicos y obligaciones relacionados con el derecho a acceder a una adecuada protección judicial. Los artículos XVIII de la Declaración Americana y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana establecen que todas las personas tienen el derecho a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados. La protección de estos derechos se ve reforzada por la obligación general de respetar, impuesta por el artículo 1.1 de la Convención Americana"*.¹⁰

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado, a través de sus sentencias, este derecho a la tutela judicial efectiva, a la protección judicial o de acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos: *"El artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido..."*. El artículo 25 *"constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática..."* Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1... *que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías... para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza"*.¹¹

- En cuarto lugar, el sistema interamericano ha consagrado y desarrollado el deber de los Estados de debida diligencia, esto es, *"el deber de los Estados de proveer recursos judicial no se limita a ponerlos formalmente a disposición de las víctimas, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. La Corte Interamericana ha afirmado que:... debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por 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 remediarla"*.¹²

Al respecto, la Corte interamericana ha precisado aún más el alcance efectivo y no sólo formal de este derecho, señalando que *"no es suficiente con que en los procesos de amparo se emitieran decisiones definitivas, en las cuales se ordenó la protección a los derechos de los demandantes. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados... la ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante de derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva"*.¹³

Por ello, *"cuando la Corte Interamericana y la CIDH evalúan la efectividad de procesos judiciales internos para remediar violaciones a los derechos humanos, su examen considera los procesos en su totalidad, incluyendo decisiones tomadas a diferentes niveles, para determinar si todos los procedimientos y la manera en que evidencia fue producida fueron justos... El precedente interamericano ha destacado la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos. La Corte ha establecido que la investigación se debe efectuar:... con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa..."*.¹⁴

Por su parte la CIDH *"ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata. Exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción"*.¹⁵

10 Ob. Cit., p. 11.

11 Ob. Cit., p. 11.

12 Ob. Cit., p. 12.

13 Ob. Cit., p. 12.

14 Ob. Cit., p. 19.

15 Ob. Cit., p. 19.



- En quinto lugar, el sistema interamericano considera que la falta de acceso a la justicia, entendida como el derecho a la tutela judicial efectiva o de protección judicial, propicia la impunidad de las violaciones de derechos humanos y la repetición de las mismas: *"La impunidad ante las violaciones de derechos humanos existe cuando hay la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana... la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares"*.¹⁶
- En sexto lugar, el sistema interamericano de derechos humanos ha afirmado que la responsabilidad de Estados de actuar con la debida diligencia frente a actos violentos comprende a las acciones de actores no estatales, terceros y particulares.¹⁷
- En séptimo lugar, la CIDH ha señalado que, el deber de diligencia para prevenir situaciones de violencia, en especial en un contexto de prácticas extendidas o estructurales -como en el caso de los pueblos indígenas, afrodescendientes, mujeres, niños, inmigrantes, entre otros-, *"impone a los Estados el correlativo deber de vigilar la situación social mediante la producción de información estadística adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil"*.¹⁸
- En octavo lugar, los instrumentos internacionales, tanto del sistema interamericano como del sistema universal de derechos humanos, contemplan un conjunto de garantías básicas que todo proceso judicial debería ostentar para la vigencia efectiva del derecho al acceso a la justicia. En tal sentido, *"establecen que la recopilación de evidencias físicas en los casos debe ser efectuada por especialistas capacitados en el tipo de violencia que se está investigando... En todo momento, la cultura de la víctima y el contexto en el que se produjo la violencia deben tomarse en consideración y de ser necesario un intérprete, éste debe hacerse disponible..."*.¹⁹

Por otro lado, *"se afirma el deber de los gobiernos de poner a disposición de todas las personas a lo largo del territorio nacional y sujetos bajo su jurisdicción, sin distinción alguna, abogados y servicios legales destinados a personas en situación de desventaja económica y social... Igualmente, se ha afirmado el deber de la policía de tener como consideración prioritaria la seguridad de la víctima y sus familiares en las decisiones relacionadas con el arresto y detención del agresor"*.²⁰

Finalmente, *"una serie de instrumentos internacionales de protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, destacan la importancia de proteger la salud mental y física de las víctimas durante la duración del proceso penal... En general, durante el proceso penal, deben adoptarse medidas de protección para proteger la seguridad, la privacidad y la intimidad de las víctimas. Igualmente debe proporcionarse a las víctimas información sobre sus derechos y la forma de ejercerlos dentro del proceso penal..."*.²¹

16 Ob. Cit., p. 13.
17 Ob. Cit., p. 13.
18 Ob. Cit., p. 20.
19 Ob. Cit., p. 23.
20 Ob. Cit., p. 24.
21 Ob. Cit., p. 25.



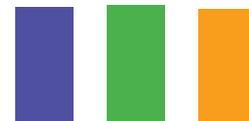
- En noveno lugar, la CIDH ha interpretado que una dimensión particular del derecho a la protección judicial efectiva consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, es el derecho a acceder también a una tutela cautelar efectiva. *"En su Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de los derechos humanos en las Américas, la CIDH estableció algunos principios generales que deben regir las acciones de tutela cautelar en los Estados... el derecho a la protección judicial crea en los Estados la obligación de establecer y garantizar recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección cautelar de los derechos... que los recursos sean sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes... es necesaria una amplia legitimación activa de estos recursos, tal que permita que los mismos puedan ser promovidos por familiares u órganos públicos... También es conveniente que tales recursos puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas... por tratarse de acciones de protección de derechos fundamentales en casos urgentes, la ritualidad de las pruebas no debería ser la misma que se exige en los procesos ordinarios..."*²²

No hay duda que, en el ámbito del sistema interamericano, tal como ha señalado Susana Villarán, *"El acceso a la justicia es un derecho; la justicia es un bien público del que deben gozar por igual todos los seres humanos sin discriminación y caracteriza el Estado de Derecho"*.²³ Al respecto, el actual Presidente de la Corte Interamericana, el mexicano Sergio García Ramírez, señaló en un voto concurrente en la sentencia del caso Myrna Mack contra Guatemala, que: *"El acceso a la justicia, uno de los temas sobresalientes en la vida contemporánea, supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de las condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública..."*²⁴

22 Ob. Cit., p. 27.

23 VILLARÁN, Susana, Acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos, documento elaborado en el marco del presente proyecto (no publicado), p. 1.

24 Citado en: Villarán, Susana, ob. Cit., p. 1.



2. LAS DIFICULTADES QUE LA POBREZA, EXCLUSIÓN E INEQUIDAD PLANTEAN A LAS POLÍTICAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

Antes de desarrollar las principales barreras al acceso a la justicia en el continente y algunas de las más valiosas experiencias de superación de las mismas, consideramos pertinente compartir con ustedes la preocupación referida a los límites o condicionantes que la realidad social y económica de pobreza, exclusión e inequidad de la mayoría de nuestros países impone a nuestros sistemas de justicia, tanto estatales como no estatales y que, por ende, condicionan y dificultan toda política pública que se desee implementar en dicho ámbito.

La población total de América Latina y el Caribe es, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)²⁵, de 568 936, 000 personas, distribuida en un total de 46 países: 21 países de América Latina y 25 países del Caribe. En América Latina se concentra el 93% de la población, mientras que el Caribe sólo representa el 7% de dicha población total.

Según el panorama social de América Latina del 2006 de la CEPAL (que no incluye al Caribe), el 39,8% (209 millones) de la población de la región vive en condiciones de pobreza y un 15,4% de la población (81 millones de personas) vive en pobreza extrema o indigencia.

En cuanto al Caribe, la CEPAL señala que Haití es el país con mayor índice de pobreza, superior al 80%, no sólo del Caribe, sino probablemente de toda la región. También Dominica, Guyana, San Vicente y Las Granadinas y Surinam presentan tasas de pobreza mayores que las de los demás países, aunque claramente inferiores a las de Haití. En el Caribe, el índice de pobreza en las áreas rurales es mayor que en las urbanas, tal como ocurre en América Latina; en el caso de Jamaica, por ejemplo, la pobreza rural llega a triplicar a la urbana.

En conclusión, las estadísticas muestran que alrededor del 50% de la población del continente es pobre o muy pobre, que muchos padecen de exclusión social y económica y que la inequidad es bastante marcada. Esta situación afecta seriamente no sólo derechos económicos y sociales básicos como la salud, educación o empleo, sino también al ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos, al afectar el ejercicio de la ciudadanía en general, como es el caso, precisamente, del derecho al acceso a la justicia.

Por ello, el experto Luis Pásara afirma que en América Latina se ejerce una "ciudadanía de baja intensidad", que "En América Latina las condiciones de vida imposibilitan que hombres y mujeres puedan reconocerse iguales ante la ley" y que "Mientras en los países de desarrollo avanzado los sectores que sufren "pobreza legal" son minoritarios, en el caso de los países de América Latina -según sugieren las cifras sobre pobreza y pobreza extrema- constituyen una buena parte de la población, cuando no la mayoría de ella".²⁶

Frente a tal realidad social y económica, el autor razonablemente se pregunta si "Habría que plantearse entonces si corresponde al ámbito del sistema de justicia ampliar los canales existentes y destinar importantes recursos a ellos -sabiendo de antemano que no se resolverá así el problema en toda su magnitud-, o si más bien estamos ante rasgos de nuestras sociedades, que afectan seriamente el funcionamiento de la justicia y que ellas deben resolver, en atención a diversas razones, una de las cuales está vinculada a la necesidad de una mejor impartición de justicia".²⁷

25 COMISIÓN ECONÓMICA PARA LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE (CEPAL). Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe, 2006, en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/28063/LCG2332B_1.pdf.

26 PÁSARA, Luis, Lecciones ¿aprendidas o por aprender?, En: Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, experiencia de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, p. 525 y 541.

27 PÁSARA, Luis, ob. cit., p. 525.



En general, luego de dejar atrás las dictaduras militares, los países de América Latina no han logrado aún -salvo excepciones como Chile y Costa Rica- traducir la democracia en mayor bienestar y desarrollo para la mayoría de sus ciudadanos y ciudadanas y superar una suerte de "democracias electorales", por democracias mucho más inclusivas. Al respecto, el experto argentino Juan Méndez hizo un valioso balance del derrotero de nuestras democracias en los últimos años:

*"La década de los años ochenta se caracterizó por una obra de democratización para reemplazar a las dictaduras militares que gobernaban en muchos de nuestros países; paulatinamente se celebraron elecciones representativas y aceptadas en sus resultados, en prácticamente todos los países del continente... estrictamente se caracterizó por ser el inicio de un periodo de explosión de la democracia electoral... Los regímenes políticos que surgieron de esta ola son indudablemente regímenes democráticos representativos, pero en muchas oportunidades hemos dicho que vivimos una democracia insuficiente. Con el paso del tiempo y la maduración de los sistemas, se demanda mayor apertura y acercamiento con la población... Los sistemas de administración de justicia no son ajenos a esta problemática..."*²⁸

Ha habido diversas aproximaciones teóricas a esta situación de América Latina. En 1993, O'Donnell planteó que en América Latina una proporción considerable de las y los ciudadanos no pueden ejercer sus derechos civiles y son discriminados, pese a que sus derechos políticos están razonablemente protegidos. Denominó a ese fenómeno "ciudadanía de baja intensidad" y lo atribuyó a barreras objetivas, como la debilidad del Estado democrático de derecho y el efecto de las desigualdades sociales extremas.²⁹

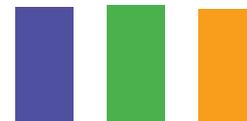
Diversos estudios y documentos oficiales han corroborado la fuerte vinculación entre, por un lado, pobreza y exclusión y, por otro lado, la imposibilidad o dificultad para ejercer derechos y la especial situación de vulnerabilidad de determinados grupos sociales. Así por ejemplo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) que se creó en el Perú (2001-2003) para investigar las causas, responsabilidades, consecuencias y secuelas del grave conflicto armado interno que padeció ese país en las décadas de los ochenta y noventa, constató que quienes más padecieron la violencia y la vulneración de derechos fundamentales fueron los sectores pobres, indígenas y rurales del país:

*"... que existió notoria relación entre situación de pobreza y exclusión social y probabilidad de ser víctima de la violencia... la CVR ha constatado que la población campesina fue la principal víctima de la violencia. De la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales... Del análisis de los testimonios recibidos resulta que el 75% de las víctimas fatales del conflicto armado interno tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno... La CVR comprueba que, en términos relativos, los muertos y desaparecidos tenían grados de instrucción muy inferiores al promedio nacional... La CVR ha constatado que la tragedia que sufrieron las poblaciones del Perú rural, andino y selvático, quechua y ashaninka, campesino, pobre y poco educado, no fue sentida ni asumida como propia por el resto del país; ello delata, a juicio de la CVR, el velado racismo y las actitudes de desprecio subsistentes en la sociedad peruana a casi dos siglos de nacida la República"*³⁰ [Subrayado nuestro]

28 MÉNDEZ, Juan, El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos, En: Acceso a la justicia y equidad, Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000, p. 15 y 16.

29 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), Informe sobre la democracia en América Latina, 2004, p. 77. En: <http://www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html>.

30 Conclusiones N° 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, conclusiones generales, Lima, agosto del 2003, p. 10 y 11.



Por ello, consciente de los límites de una “democracia insuficiente”, la CVR del Perú propuso, como eje central de sus recomendaciones de reconciliación nacional, impulsar la ciudadanía plena: *“La CVR propone que el gran horizonte de la reconciliación nacional es el de la ciudadanía plena para todos los peruanos y peruanas. A partir de su mandato de propiciar la reconciliación nacional y de sus investigaciones realizadas, la CVR interpreta la reconciliación como un nuevo pacto fundacional entre el Estado y la sociedad peruanos, y entre los miembros de la sociedad”*.³¹

La constatación de que los sectores sociales pobres y marginados –con frecuencia, indígenas o afrodescendientes– son los que suelen padecer más seriamente diversas barreras y dificultades para acceder a la justicia, también es corroborada por diversas investigaciones académicas del continente:

“Son los sectores menos favorecidos económicamente, y excluidos de círculos sociales de poder, los que en mayor grado precisan del acceso a la justicia para la canalización de sus reclamos. Las élites políticas, sociales o económicas poseen múltiples canales informales por medio de los cuales están en condiciones de solucionar problemas relacionados con el ejercicio de sus derechos sin tener que acudir a los mecanismos institucionales de justicia. Mientras que los más pobres se encuentran en franca minusvalía ante muchas de las entidades públicas o privadas con las que interactúan, por lo que el acceso a la justicia debe servir para compensar esta desigualdad y asegurar la vigencia de los derechos y de la legalidad también en estas situaciones”.³²

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, estos problemas de desigualdad social, de inequidad también han sido identificados como serias trabas al acceso a la justicia. En efecto, en la Opinión Consultiva N° 16 de la Corte Interamericana se señala: *“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia... La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”*.³³

Por tanto, ante la constatación de que los graves problemas de pobreza, inequidad y discriminación que padecen millones de ciudadanos y ciudadanas de las Américas, son, sin duda, factores que impiden o dificultan que accedan a la justicia, debería tener, como consecuencia, que los Estados nacionales prevean mecanismos o medidas jurídicas de compensación de dicha desigualdad. En otras palabras, que intenten compensar la desigualdad real con una desigualdad jurídica a favor de dichos sectores sociales.

En ese sentido, siendo conscientes de los límites y grande retos que impone una realidad como la latinoamericana, creemos que sí es posible diseñar, implementar y sostener en el tiempo diversas políticas públicas que –debidamente articuladas– coadyuven a superar sustancialmente las barreras actualmente existentes para acceder a la justicia, en especial, a favor de aquellos sectores sociales que padecen de mayores barreras y dificultades para acceder a la justicia: pueblo indígenas, afrodescendientes, mujeres, niños, entre otros.

31 Conclusión N° 170, En: ob. Cit., p. 45.

32 CASAL, Jesús María, Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia en Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter, Alma Chacón Hanson. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), Derechos Humanos, equidad y acceso a la Justicia. Caracas, Venezuela, Noviembre 2005, citado en: VILLARÁN, Susana, Acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos, documento preparado en el marco de la presente investigación (no publicado), p. 7.

33 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva N° 16, octubre de 1999.



Ante la complejidad y diversidad de los problemas y las realidades que acabamos de ver, se requiere no una sino múltiples políticas públicas que identifiquen la demanda de acceso a la justicia y las respuestas que deben darse. Por cierto, estas políticas deberían estar debidamente articuladas entre sí y contemplar, esto es fundamental, mecanismos de evaluación periódica de su implementación, para determinar su avance o entrampamiento, identificar el surgimiento de problemas o dificultades no previstas inicialmente o de posibles efectos positivos u oportunidades tampoco previstas inicialmente. Políticas públicas de acceso a la justicia sin mecanismos de evaluación periódica o experiencias piloto previas, casi estarían condenadas al fracaso.

En cuanto a la noción de “política pública” en el presente informe, siguiendo a Eugenio Lahera, entendemos por la misma a toda solución específica de cómo manejar los asuntos públicos, cursos de acción desarrollados en función “a un objetivo determinado, que contribuye a crear o transformar las condiciones en que se desenvuelven las actividades de los individuos y de los diversos grupos sociales”.³⁴ Además, para Roberto Garretón, toda política pública debe ser global en tres sentidos: i) Trascender orgánicamente a la autoridad de turno, ii) Trascender temporalmente a la autoridad de turno y iii) Debe suponer “una fuerte participación de la sociedad a través del involucramiento de la sociedad civil; organizaciones no gubernamentales, empresas, academia, etc.”³⁵ Consideramos que este último criterio es un buen indicador para determinar cuán participativa y transparente es una política pública determinada.

34 Citado por: GARRETÓN, Roberto, La perspectiva de los derechos humanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2004, p.31.

35 Ob. cit., p. 32.



3. VINCULACIÓN ENTRE ACCESO A LA JUSTICIA Y DEMOCRACIA. NECESIDAD DE LEGITIMAR LA DEMOCRACIA.

Tal como hemos visto en el punto anterior, las democracias insuficientes en América Latina no han logrado hasta ahora, salvo excepciones, traducir la democracia en mayor bienestar y desarrollo para la mayoría de sus ciudadanos y ciudadanas. Como era de esperar, ello ha generado el “represamiento” (acumulación) y hasta la exacerbación de diversas y legítimas demandas populares y locales, en salud, educación, carreteras y obras públicas, empleo, manejo del agua, contaminación, etc., que con frecuencia jaquean a regímenes democráticos y ponen en cuestión, inclusive, la viabilidad del sistema democrático *per se* en algunos países de la región. A la vez, abren la puerta a nuevas propuestas autoritarias que, a diferencia de las pasadas dictaduras militares, suelen instrumentalizar las formas democráticas para, paradójicamente, vaciar de contenido a la democracia a través de la concentración del poder en el líder, el copamiento de instituciones o la desaparición fáctica del equilibrio de poderes.

Así lo ha señalado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe anual del año 2005: *“las debilidades estructurales de muchas instituciones básicas de sociedades democráticas, sumado a importantes crisis coyunturales, impiden la formación de consensos amplios y perdurables que permitan identificar e implementar políticas públicas inclusivas necesarias para el efectivo respeto y goce de todos los derechos, entre ellos el acceso a la justicia independiente”*.³⁶

Como resultado de esta acumulación y exacerbación de diversas demandas, la democracia no cuenta con suficiente respaldo ciudadano. Por el contrario, según investigaciones del PNUD, gran parte de los ciudadanos y ciudadanas de América Latina estarían dispuestos a aceptar un régimen político autoritario, si es que éste satisface sus necesidades económicas. En efecto, según el “Informe sobre la democracia en América Latina” que el PNUD publicó el año 2004,³⁷ más de la mitad de los latinoamericanos, el 54,7%, responde, según una encuesta de opinión pública aplicada, que preferirían un régimen “autoritario” a un gobierno democrático si aquél “resolviera” sus problemas económicos.³⁸

Al respecto, el informe del PNUD identifica el triángulo latinoamericano: democracia, pobreza y desigualdad. Estos tres elementos conviven al mismo tiempo³⁹ y, por ende, necesariamente las reformas económicas y la democracia se encuentran vinculadas entre sí. En ese sentido, para el PNUD, el Estado democrático tiene un rol sobre la economía y debe ejercer cinco funciones que permitan una adecuada relación entre ambas: i) la protección de derechos de propiedad, ii) la regulación del mercado, iii) la estabilización macroeconómica, iv) el seguro social y v) el manejo de conflictos de intereses.⁴⁰ Sin duda, en este último rubro debemos ubicar el servicio de impartición de justicia que el Estado está en la obligación de brindar satisfactoriamente, sea a través del sistema estatal, sea contemplando espacios de libre actuación de la justicia indígena u otros medios comunitarios o alternativos de solución de conflictos.

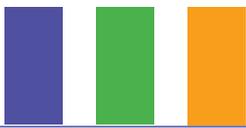
36 Informe Anual de la CIDH, 2005, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 3.

37 Dicho informe puede consultarse en: <http://www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.htm>.

38 PNUD, Informe sobre la democracia en América Latina, 2004, p. 35. En: <http://undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html>.

39 Idem, p. 35

40 Idem, p. 121



El informe del PNUD también constata que existen amplios sectores sociales que sufren diversas formas de exclusión y discriminación, no sólo económica o social, sino también en el sistema legal. Ello da lugar a lo que se conoce como *ciudadanía de baja intensidad*.⁴¹ Esos sectores sociales, además de no tener acceso a los derechos sociales básicos, también se les niega derechos civiles: no disfrutan de protección contra la violencia policial y varias formas de violencia privada; no logran acceso igualitario y respetuoso a las burocracias del Estado, incluso los juzgados; sus domicilios son allanados arbitrariamente, y, en general, están forzados a vivir una vida no sólo de pobreza sino también de recurrente humillación y miedo a la violencia. Estos sectores no son sólo materialmente pobres, sino también legalmente pobres.⁴²

Por ello, no le falta razón al actual Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, al hablar con claridad sobre los desafíos actuales de nuestras democracias:

*"La democracia no es privilegio de los ricos; pero para los pobres debe significar algo más: debe ser el vehículo para su protección y progreso dentro de la sociedad. Nos falta lograr que este instrumento sea eficaz para cambiar la vida de los latinoamericanos, sobre todo sus condiciones sociales... Las carencias de la sociedad son la tarea de la democracia porque ella es una forma de organización social cuyo objeto es la creación de ciudadanía. Sin plena ciudadanía política, civil y social, tendremos una democracia incompleta."*⁴³

Existe pues, un serio y preocupante problema de legitimidad y respaldo ciudadano al sistema democrático. Fundamentalmente, por que hasta ahora las democracias se han mostrado insuficientes o incompletas para satisfacer las necesidades básicas de sus ciudadanos y ciudadanas en materia de seguridad, empleo, salud, educación, acceso a la justicia, etc. En otras palabras, aún no hemos logrado traducir la ciudadanía política en ciudadanía civil y social; pero, a la vez, la democracia y el Estado de Derecho son las formas de organización del Estado que históricamente han demostrado ser los mejores vehículos para lograr ello.

En ese sentido, de lo que se trata es que la democracia suponga desarrollo y bienestar y, en ese empeño, mejorar el acceso a la justicia es un aspecto central. Se suele decir que la calidad de una democracia se puede medir por la posibilidad o no que tienen sus ciudadanos y ciudadanas de proteger o dilucidar sus derechos acudiendo a un sistema o mecanismo de justicia independiente y eficiente, sea estatal o no estatal. No es casual, por ello, que la Carta Democrática Interamericana adoptada en Lima el 11 de septiembre del 2001, haya reafirmado que "... la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática..."

Una precisión muy importante que se deriva de esta vinculación intensa entre el derecho a acceder a una justicia independiente y eficiente, y el Estado democrático de Derecho es la siguiente: durante la reunión de expertos y expertas en acceso a la justicia que tuvo lugar en Washington D.C. en el mes de marzo del 2007, el experto venezolano Carlos Ayala señaló que el derecho de acceso a la justicia supone, entre otros aspectos, acceder a jueces y tribunales "independientes e imparciales", a la luz de los artículos 8º y 25º de la Convención Americana. Por tanto, el acceso a un sistema de justicia controlado por un régimen político autoritario, no garantiza un auténtico derecho de acceso a la justicia. El presente reporte hace suya esta precisión considerando que, en efecto, la plena vigencia de los derechos humanos en general, incluyendo el derecho de acceso a la justicia, sólo es posible en un auténtico Estado democrático de Derecho.

41 Idem, p. 63

42 Idem, p. 63

43 En el quinto aniversario de la suscripción de la Carta Democrática Interamericana - Sesión Especial del Consejo Permanente de la OEA. 12 de septiembre de 2006 - Washington, DC, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 3.



Así, las reformas judiciales exitosas sólo pueden darse en contextos institucionales democráticos y de respeto del Estado de Derecho y que, por ende, fortalecen la independencia judicial y mejora el acceso a la justicia y la tutela de los derechos fundamentales: “... las reformas exitosas son aquéllas que incrementan la independencia judicial -y, por lo tanto- modifican el contexto político en el que operan- y promueven el acceso efectivo y equitativo a la justicia” .⁴⁴

El derecho al nombre: el serio problema de los indocumentados

Un aspecto muy concreto que los Estados de América Latina podrían impulsar muy agresivamente, que debería ser objeto de amplio consenso político y social y que podría contribuir significativamente a superar esa “ciudadanía de baja intensidad” o esa “pobreza legal” de la que hablan los expertos y los organismos internacionales, es el otorgamiento del documento de identidad a millones de ciudadanos y ciudadanas del continente que no lo tienen.

Estas personas, literalmente, no existen legalmente para los Estados y sociedades de nuestros países y están impedidos de realizar transacciones económicas, de recibir beneficios o subsidios estatales, de participar en programas educativos, sociales o productivos o de acudir al sistema estatal de justicia para proteger sus derechos fundamentales, entre otras tantas limitaciones. Por ejemplo, las mujeres indígenas que sufren violencia doméstica y que son indocumentadas, están impedidas de poder acudir al sistema de justicia en busca de protección, pues para cualquier trámite las autoridades policiales o judiciales les piden documento de identidad. Asimismo, los niños que requieren demandar, ante las autoridades judiciales, a sus padres para que les brinden alimento y sostén, tampoco pueden hacerlo si es que no cuentan con un documento de identidad.

Por ejemplo, en el Perú más de un millón y medio de personas no cuentan con documento de identidad.⁴⁵ Esto es el 5.5% de la población total peruana que no existe legalmente para las autoridades y, sin duda, esa es una de las principales características de la “ciudadanía de baja intensidad” de la que hemos venido hablando. Las causas de dicha situación varían en cada país, pero algunas raíces comunes son las siguientes:

- Los altos costos económicos para obtener el documento de identidad.
- Los excesivos trámites o trabas burocráticas existentes en algunos ordenamientos.
- El desconocimiento de los ciudadanos en torno a la existencia o importancia de este trámite.
- Las grandes distancias geográficas que separan los centros poblados rurales o indígenas de las oficinas que otorgan estos documentos de identidad.
- La destrucción de registros civiles por desastres naturales o conflictos armados internos que vivieron muchos países.
- La falta o deficiente coordinación entre diversas entidades estatales involucradas en este tema: entre gobiernos municipales y entidades nacionales, por ejemplo.

⁴⁴ UPRIMY, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio, ¿Justicia para todos?, Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006, p. 28.

⁴⁵ ADC, El Derecho al nombre e identidad, 3 estudios, Alianza por el Derecho Ciudadano (ADC) y Oxfam Internacional, Lima, 2006, p. 13.



Por lo general, los sectores más perjudicados son las mujeres indígenas y las niñas y niños rurales, en especial, los niños que nacen producto de una relación extramatrimonial. Por tanto, una medida concreta que la OEA podría recomendar a los Estados miembros es la adopción de una política pública de documentación de ciudadanos y ciudadanas indocumentados que debería suponer, entre otros aspectos:

- La gratuidad o sustancial subsidio estatal de los costos para el otorgamiento de documentos de identidad a favor de los sectores sociales de extrema pobreza.
- La simplificación de los trámites burocráticos.
- La expansión geográfica de las oficinas estatales encargadas del otorgamiento del documento de identidad, en especial en las zonas rurales.
- Una mejor coordinación entre las entidades estatales, por ejemplo, entre el ámbito municipal y nacional.
- La inversión en tecnología que permita facilitar el otorgamiento del documento de identidad.
- La participación de la sociedad civil y la cooperación internacional en este proceso, a fin de que cooperen y fiscalicen.
- Contemplar modificaciones legislativas que permitan a los hijos fruto de una relación extramatrimonial, tener derecho al nombre, aunque ello no signifique necesariamente vínculo de filiación con el padre.⁴⁶ Para ello, debería impulsarse la disociación legislativa del derecho al nombre del derecho a la filiación.

Como se sabe, el derecho al nombre, como derecho humano, *"goza de autonomía y se orienta a la identificación e individualización de una persona, para lo cual resulta deseable su relación con la filiación, entendida como establecimiento de lazos familiares, pero no indisoluble del derecho al nombre... para un cabal cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte del Estado, nuestro ordenamiento debe disociar el derecho humano al nombre del derecho a la filiación..."*.⁴⁷

Al respecto, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU consagra en su artículo 8.1º que *"Los Estados parte se comprometerán a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares..."* y en su artículo 7.1º el derecho al nombre al disponer que *"El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre..."*, en el ámbito interamericano la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho al nombre en su artículo 18º en forma más completa, pues contempla que es un derecho de todas las personas y no sólo de los niños: *"Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos"*.⁴⁸

46 En el Perú, la coalición "Alianza por el Derecho Ciudadano", que agrupa a ONG, instituciones estatales y cooperación internacional y que está enfocada a promover el derecho al nombre y a la identidad, contribuyó a la aprobación de la Ley Nº 28720 "Ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil... Dicha modificación permite la inscripción de los hijos nacidos de una relación sin vínculo matrimonial con los apellidos del padre y la madre, aún cuando uno de ellos estuviera ausente al momento de la inscripción, sin que ello signifique vínculo de filiación" (El Derecho al nombre e identidad, 3 estudios, Alianza por el Derecho Ciudadano (ADC) y Oxfam Internacional, Lima, 2006, pp. 16 y 17).

47 Idem, p. 20.

48 SALMÓN, Elizabeth, El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones del Estado peruano en materia de derechos humanos, en: El Derecho al nombre e identidad, 3 estudios, Alianza por el Derecho Ciudadano (ADC) y Oxfam Internacional, Lima, 2006, pp. 30-32. Sobre el particular, la autora señala que "si bien el derecho al nombre puede atribuirse con cierto carácter especial a los niños, al estar íntimamente relacionado con la identidad que toda persona tiene y mantiene desde su nacimiento, es un derecho del cual es titular toda persona..." (Idem, p. 35).



Al respecto, si bien en el ámbito del Derecho de los Derechos Humanos el derecho al nombre es distinto al derecho a la identidad, el primero es parte esencial y central del segundo y, por ende, los Estados nacionales deberían hacer los esfuerzos para que sus ciudadanos y ciudadanas tengan, para empezar, derecho al nombre ante las autoridades y la sociedad en general, a través de un documento de identidad que consigne y registre oficialmente su nombre:

"... el derecho al nombre es un derecho humano y constituye un elemento del derecho a la identidad. Como tal, consiste no sólo en derecho a tener un nombre, sino también al consiguiente reconocimiento de su identidad... El derecho al nombre... no es sinónimo de identidad, desde que ésta, aparte del nombre, se compone de otros elementos distintivos".⁴⁹

En cuanto a la disociación entre el derecho al nombre y el derecho a la filiación, la experta peruana Elizabeth Salmón sostiene que ello tiene sustento en los instrumentos internacionales del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos y que, por tanto, si bien guardan estrecha relación, son derechos humanos autónomos:

"... en la mayoría de los instrumentos internacionales el derechos al nombre aparece consignado de manera autónoma, sin establecer un nexo o relación con la filiación. Sólo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, en parte, se hace una referencia expresa al vínculo que debe existir entre los progenitores y los apellidos del hijo. Sin embargo, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos en la parte final de su artículo 18° señala: 'La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos mediante nombre supuestos, si fuere necesario'. De lo anterior se observa que si bien es común que el nombre guarde estrecha relación con el tronco familiar, esto no ocurre en todos los casos, por lo que podemos concluir que el derecho al nombre y la filiación, si bien se encuentran íntimamente vinculados, pueden ser separados y, por lo tanto, constituyen derechos autónomos... la simple posesión del nombre no debe, o no debiera, establecer ningún vínculo de filiación, sino hasta que el supuesto progenitor hiciera el correspondiente reconocimiento".⁵⁰

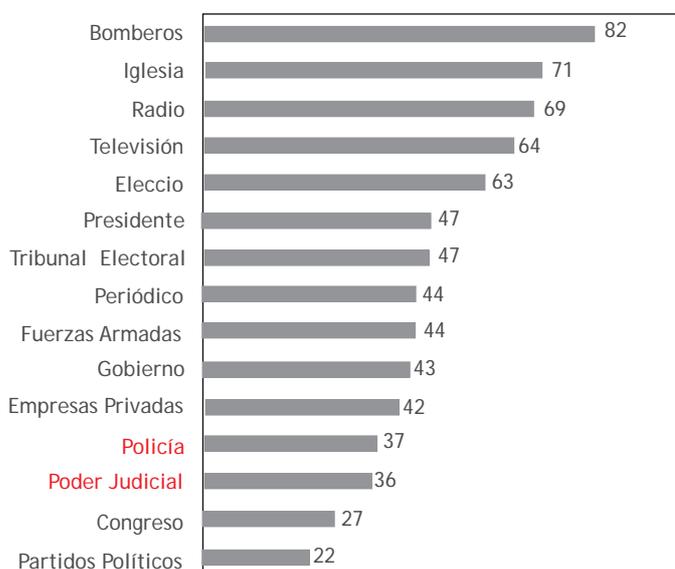
En tal sentido, sería muy importante que la OEA sugiera a los Estados miembro los cambios legislativos necesarios para propiciar la paulatina vigencia del derecho al nombre para millones de personas. Los cambios legislativos deberían contemplar también la disociación entre el derecho al nombre y a la filiación, permitiendo así que miles de niños, nacidos de relaciones extramatrimoniales, tengan derecho al nombre y a la identidad. Sin duda, ello sería un paso importante hacia la plena vigencia de la ciudadanía.



4. NECESIDAD DE MAYOR LEGITIMIDAD DEL SISTEMA DE JUSTICIA, MAYOR TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

En los últimos años, es lugar común referirse a la creciente desaprobación ciudadana del sistema de justicia en nuestros países. Salvo excepciones, la mala opinión o percepción de la justicia en los países de América Latina ha ido en aumento, según las mediciones del Latinobarómetro en base a encuestas aplicadas en diversos países:

Confianza de los Ciudadanos en las Instituciones - America Latina 2006



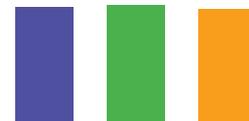
Fuente: Latinobarómetro, 2006.

Sin duda, esta mala percepción ciudadana de la justicia erosiona seriamente las aún frágiles democracias de muchos de nuestros países y conspira contra la consolidación del Estado de Derecho, pues invita a amplios sectores sociales a prescindir del sistema de justicia y a buscar “vías de evitamiento”⁵¹ como la justicia por mano propia o los linchamientos. Durante el Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia llevado a cabo en Washington D.C. en marzo del 2007, todos coincidimos con el experto venezolano Carlos Ayala cuando alertó que hay el riesgo de que los Poderes Judiciales de nuestros países comiencen a ser considerados como “prescindibles” para muchos sectores sociales y políticos. Al respecto, el experto Luis Pásara también nos alerta sobre este preocupante peligro:

“ Si, en efecto, la impaciencia social y la fatiga financiera estuvieran extendiéndose, el momento de oportunidad para transformar los sistemas de justicia pudiera llegar a su fin, a breve plazo, en algunos de los países de la región.... Podría ocurrir en un futuro no tan lejano que el tema de la justicia quedara atrás, que los ciudadanos nos resignáramos... a la justicia que hemos logrado tener” .⁵²

51 PÁSARA, Luis, ob. Cit., p. 568.

52 Idem, p. 568 y 569.



Una de las más preocupantes “vías de evitamiento” del sistema de justicia –estatal y no estatal- son los linchamientos o ajusticiamientos populares para castigar o escarmentar a supuestos delincuentes. El cuadro común es que la población de una zona peri urbana o rural percibe que los sistemas de justicia y de seguridad no funcionan para combatir, investigar, sancionar y prevenir los delitos que a diario sufren y, en el peor de los casos, perciben que autoridades policiales o judiciales corruptas terminan de cómplices de los delincuentes. Ante este cuadro de impunidad e irritación ciudadana, suelen surgir reacciones espontáneas y primarias de venganza, escarmiento o aniquilación del sospechoso que es capturado por la turba:

“... en el terreno de la ilegalidad abierta, los linchamientos y el recurso a medios violentos para cobrar deudas o zanjar agravios se han extendido en algunos países de la región, en una muestra de impaciencia social respecto de la falta de mecanismos apropiados para que la autoridad dé solución a múltiples conflictos... se está produciendo un debilitamiento objetivo de la justicia estatal que no sólo consiste en el recorte de su esfera de actuación sino también en una disminución de su reconocimiento y legitimidad sociales para resolver conflictos” .⁵³

Al respecto, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas (MINUGUA) en Guatemala constató un promedio de 421 casos de linchamiento con 817 víctimas entre 1996 y el 2001; del total de víctimas, 215 fueron asesinadas.⁵⁴ En el caso del Perú, de acuerdo a estadísticas de la Policía Nacional, sólo entre enero y octubre de 2005 se produjeron 182 linchamientos ocasionando la muerte de 27 personas;⁵⁵ otro reporte de la Policía Nacional señala que entre 1995 y el 2004 se reportaron 1993 casos de linchamiento.⁵⁶

México es otro de los países que también comparte esta problemática. Entre 1980 y el 2001 se produjeron 294 linchamientos, de los cuales 80 concluyeron en muerte.⁵⁷ Asimismo, en Brasil la Secretaría de Estado de Derechos Humanos de dicho país señaló que entre 1980 y 1999 se produjeron 993 linchamientos.⁵⁸

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido específicamente a esta problemática en Brasil en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en dicho país del año 1997, señalando, entre otros aspectos, que los linchamientos “... pueden ser desencadenados por motivos variados, sea a partir de un simple hurto por un adolescente, como por la acción de un estuprador”⁵⁹ y que “... surgen de la falta de un sistema policial operante y eficaz y por el descreimiento de la población respecto a la efectividad de la justicia⁶⁰... Las causas que originan esta reacción de la población son: a) el abuso y la corrupción política y policíaca; b) la corrupción de jueces, magistrados y funcionarios públicos; c) la negligencia de las autoridades políticas; d) la inoperancia del sistema de justicia y el crecimiento desmedido de la violencia común” .⁶¹

53 Idem, p. 568.

54 FERNANDEZ GARCÍA, María Cristina. Lynching in Guatemala, Fellow, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, June 2004, p. 14.

55 MOLINA REY DE CASTRO, Diego, Seguridad Ciudadana en Organismos Multilaterales. Trabajos, proyectos, iniciativas y documentos en el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de los Estados Americanos, Washington, 2007, p. 13.

56 FUENTES DÍAZ, Antonio, El Estado y la Furia, p. 9, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513102.pdf>

57 FUENTES DÍAZ, FUENTES DÍAZ, Antonio, El Estado y la furia, en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513102.pdf>, p. 14.

58 Idem, p. 8.

59 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 septiembre 1997, en: http://cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_3.htm, Capítulo 3, párrafo 51.

60 Idem, párrafo 51.

61 Idem, párrafo 64.



Los linchamientos o injusticiamientos son una de las manifestaciones más patológicas del mal funcionamiento de los servicios de seguridad y justicia en nuestros países y revelan una crisis de legitimidad y eficacia que muchos Estados aún no logran superar y, por ende, urge que todo proceso de reforma judicial y políticas de promoción y mejoramiento del acceso a la justicia, busquen también -como resultado de la mejora real de los servicios- mayor confianza ciudadana en el sistema de justicia; no se trata de estrategias de "marketing" para mejorar la imagen de la justicia, sino de una mayor confianza fruto de un mejor desempeño del sistema.

Hay pues una vinculación intensa entre la recuperación de la confianza ciudadana en sus instituciones -entre ellas y en lugar central, el sistema de justicia- y la gobernabilidad y viabilidad democrática de nuestros países. Por ello, la CIDH ha señalado en sus informes, entre otros aspectos, que la *"governabilidad democrática depende de la adopción impostergable de medidas para mejorar la administración de justicia"*.⁶²

Al respecto, las reuniones Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de la región se han ocupado en extenso del tema. Desde la Primera Reunión en 1997, hasta la Sexta, en Santo Domingo en el año 2006, se han comprometido en sus conclusiones y compromisos a desarrollar diversas acciones orientadas a cumplir con la garantía de asegurar el acceso a la justicia de todos y todas, construyendo un *"sistema jurídico que garantice los derechos y obligaciones de las personas, facilite un adecuado acceso a la justicia y otorgue la debida seguridad a la sociedad..."*. De esta manera, recomendaron *"Continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas, con el fin de asegurar el pleno acceso de las personas a la justicia, garantizar la independencia de los jueces, y la eficacia de los procuradores o fiscales y promover el establecimiento de sistemas de responsabilidad y de transparencia y la modernización de las instituciones..."*.⁶³

Asimismo, las Cumbres de los Jefes de Estado de las Américas se han ocupado del tema. Así, la II Cumbre de las Américas los Jefes de Estado se comprometieron a: *"Desarrollar mecanismos que permitan el fácil y oportuno acceso de todas las personas a la justicia, en particular a aquellas de menores ingresos, adoptando medidas que doten de mayor transparencia, eficiencia y eficacia a la labor jurisdiccional..."*.⁶⁴ Las Cumbres también le han ido otorgando creciente importancia a la independencia de los organismos judiciales y al acceso a la justicia en sus Planes de Acción, particularmente en los de Santiago y Québec.

En lo referente al acceso a la justicia, el Plan de Acción de Québec establece como compromiso de los Jefes de Estado que *"Apoyarán iniciativas y programas públicos y privados para la educación de las personas sobre sus derechos de acceso a la justicia, e impulsarán las medidas que aseguren el acceso oportuno, equitativo y universal a la justicia"*.⁶⁵ [Subrayado nuestro] Aunque importantes y valiosas declaraciones al más alto nivel, coincidimos con la experta Laura Cole, quien sostiene que *"a pesar de las reformas destinadas a aumentar la accesibilidad, muchos de los problemas substantivos no se están abordando adecuadamente y aún existen obstáculos que pudieran hacer fracasar el acceso a la justicia"*.⁶⁶

Por su parte, la labor de supervisión de la situación de derechos humanos en el continente realizada por la CIDH, que se plasma en Informes generales, por país o en Informes especiales de sus Relatorías, han abordado de manera profusa esta crisis del sistema de justicia y la consiguiente falta o insuficiente acceso a la justicia de amplios sectores sociales, en especial, los grupos vulnerables (pueblos indígenas, afrodescendientes, mujeres, niños, entre otros), formulando también recomendaciones específicas a los Estados para resolverlas.

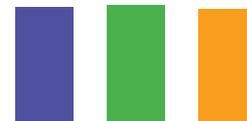
62 Informe Anual de la CIDH, 2003, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 3.

63 Reunión en Buenos Aires, Argentina, los días 1, 2 y 3 de diciembre de 1997.

64 Segunda Cumbre de las Américas, Santiago de Chile, Chile, 1998, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., pp. 4 y 5.

65 COLE, Laurie, Acceso a la justicia e independencia del Poder Judicial en las Américas. Serie de Seguimiento de las Cumbres de las Américas. Fundación Canadiense para las Américas (FOCAL), octubre 2002, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 5 y 6.

66 Idem, p. 6.



Así, la CIDH ha señalado que existen problemas que se registran en muchos Estados del hemisferio, entre ellos destaca: la existencia de problemas estructurales en los sistemas de justicia, los problemas con la independencia del Poder Judicial, la falta de cumplimiento de las garantías procesales, el uso extensivo e inadecuado del mecanismo de la prisión preventiva, la impunidad, la irrupción del mecanismo de “justicia popular” ante la falta de respuesta estatal y la fuerte desconfianza en el sistema de justicia y el Estado de Derecho. Si bien la CIDH reconoce los esfuerzos realizados por varios de los Estados miembros para enfrentar las *debilidades estructurales* de los sistemas de administración de justicia a través del aumento del presupuesto destinado a esta materia, la profesionalización de los funcionarios y la puesta en práctica de reformas nacionales que se ajusten a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Todo ello ha resultado, a la fecha, insuficiente.

En ese sentido, para la CIDH hay algunas realidades nacionales especialmente graves, como es el caso de Haití⁶⁷ y Guatemala.⁶⁸ La CIDH considera que en ambos países existe un problema crónico en relación al personal capacitado, principalmente por no contarse con los recursos necesarios para el pago de los mismos, ni para la implementación de cursos especializados. En Guatemala, país con un elevado porcentaje de población indígena, no se cuenta con un número suficiente de intérpretes judiciales ni de jueces que hablan el idioma indígena en los municipios de mayoría indígena.

La carencia de recursos logísticos para dar seguimiento a los expedientes judiciales es una de las razones que afecta la respuesta de los sistemas de administración de justicia. Está documentado en el caso de Haití (y esto se repite en otros países), que muchos tribunales no tienen orden en los registros, por lo tanto es casi imposible estudiar la evolución de los expedientes.

En el año 2004, en su Informe de Seguimiento, aparecido en el Capítulo V del Informe Anual, la CIDH resaltó las medidas implementadas por Guatemala entre 1999 y 2004 para modernizar la administración de justicia. Los esfuerzos del gobierno se enfocaron en la adecuación de las instalaciones de los juzgados, la renovación de la infraestructura y la creación de tribunales móviles para ampliar el acceso de la población a la justicia. Estos esfuerzos son importantes y, sin embargo, tal como lo señala la Comisión, no existe proporcionalidad entre la inversión realizada y los resultados obtenidos en el acceso a la justicia.

Respecto a la independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia, a lo largo de los últimos ocho años la CIDH ha recomendado a los Estados miembros de la OEA tomar las medidas necesarias para garantizar la independencia del Poder Judicial, como un elemento fundamental para que los ciudadanos gocen del derecho a un proceso judicial independiente e imparcial. Los informes de la CIDH señalan, con preocupación, que la provisionalidad de los jueces es una de las causas que afecta la independencia de los mismos, ya que muchos de ellos temen perder sus posiciones si dictan sentencias que afecten los intereses de grupos poderosos o vinculados al Estado.

El procedimiento de designación de los jueces es también un elemento importante para asegurar su independencia. En muchos casos la falta de formación o la inexistencia de una carrera judicial hacen que los jueces desconozcan los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y que sus decisiones reflejen la falta de independencia y parcialidad.

67 CIDH, “Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional”, OEA, 2005. Uno de los más completos diagnósticos acerca de las falencias de la justicia en ese país con recomendaciones muy concretas para enfrentar los problemas endémicos del país más pobre y frágil, institucionalmente hablando, del hemisferio.

68 El 12 de noviembre de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el informe Justicia e Inclusión Social: Los desafíos de la Democracia en Guatemala, uno de los informes más exhaustivos que sobre el tema de acceso a la justicia haya realizado la CIDH en el que incide en lo estructural del problema de la justicia y la consecuente denegación del acceso a ésta.



En los informes sobre países específicos y muy especialmente en los casos de Paraguay, Perú, Venezuela⁶⁹ y la República Dominicana, la CIDH ha señalado la necesidad de que la selección de los jueces se lleve a cabo siguiendo los preceptos y normativas para acceder a carrera judicial y evitando la intervención de influencias políticas partidarias que afecten la independencia del poder judicial.⁷⁰

Por otro lado, cuando se habla y debate sobre el acceso a la justicia, es pertinente realizar algunas precisiones conceptuales pues con el mismo término podemos estar refiriéndonos a instituciones distintas. En el punto 1 ya hemos desarrollado el concepto amplio de “acceso a la justicia” que hemos adoptado en el presente informe. Ahora toca precisar qué entendemos cuando nos referimos a “sistema de justicia”. Con este concepto nos referimos a todas las instituciones, públicas y privadas, que tienen algún grado de responsabilidad o tarea en el buen o mal funcionamiento del servicio de administración o impartición de justicia. De esta manera, queda superada la perspectiva tradicional o clásica de considerar que los jueces son los únicos responsables en la prestación del servicio de justicia; cierto que son protagonistas principales, pero no los únicos y, por ende, la buena o mala justicia depende también de otros operadores del complejo sistema de justicia:

- Jueces
- Fiscales
- Policías
- Régimen penitenciario
- Tribunales o Cortes Constitucionales (en los países donde existe)
- Consejos de la magistratura o judicatura (en los países donde existe)
- Academias de la magistratura o judicatura (en los países donde existe)
- Ministerio de Justicia
- Defensor del Pueblo (en los países donde existe)
- Comisiones de Justicia del Parlamento
- Institutos de defensa pública (en los países donde existe)
- Colegios de Abogados
- Abogados
- Asociaciones de magistrados
- Facultades de Derecho públicas y privadas
- Organizaciones no gubernamentales

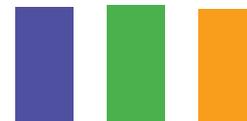
A diferencia de otros sectores, el sistema de justicia es quizás uno de los más complejos de reformar, entre otras razones, por que participan diversas instituciones públicas y privadas, cada una con diversos grados de autonomía. Así, el Poder Judicial es una suerte de “*primus inter pares*” que empuja sus funciones por encima de las otras instituciones por su propia naturaleza de Poder de Estado, pero que no puede dictar órdenes o imponer determinadas políticas públicas a otros órganos constitucionales autónomos. En similar situación se haya el Ejecutivo y el Legislativo.

Por ende, todas las instituciones del sistema de justicia están –en gran medida– obligadas a arribar a consensos para impulsar determinadas reformas. Asimismo, ello obliga a que toda reforma del sistema de justicia adopte una perspectiva integral y no se enfoque exclusivamente en los jueces y el Poder Judicial, sino que tome en cuenta lo que hacen (o dejan de hacer) las otras instituciones del sistema. En tal sentido, Luis Pásara señala, como uno de los avances de los procesos de reforma judicial en América Latina de los últimos años, que este concepto amplio de sistema de justicia se haya extendido: “*En el lado positivo del balance provisional que puede hacerse debe incluirse, en la mayoría de los países de la región, los siguientes aspectos: (i) el concepto de reforma del sistema de justicia ha sido aceptado y es política pública...*”.⁷¹

69 El Informe de la CIDH, producto de la visita in loco a Venezuela en el año 2002 y el informe de seguimiento de las recomendaciones del 2005, son extraordinariamente útiles en sus constataciones y recomendaciones en relación al conjunto de elementos a tomar en cuenta para garantizar el acceso a la justicia.

70 Toda esta parte referida (a) la CIDH la hemos sacado de: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 21-26.

71 PÁSARA, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, p. 19.



Ahora bien, ello no quiere decir que toda política de acceso a la justicia debe pretender atacar todos y cada uno de los problemas y barreras en su integridad. De lo que se trata es que los hacedores de dichas políticas sean plenamente conscientes que hay que tener un ojo puesto en otros factores u otras instituciones del sistema de justicia. Es más, luego de tantos años de experiencia en reforma judicial en el continente y con resultados insuficientes, es claro que hay algunos sectores, instituciones y autoridades del sistema de justicia que, en los hechos, están en contra de introducir reformas de fondo y mejorar, por ende, el acceso a la justicia de amplios sectores sociales.

Durante el Encuentro llevado a cabo en Washington D.C., los expertos y expertas coincidieron en que uno de esos sectores del sistema que suele oponer resistencia a los cambios es, paradójicamente, la corporación de abogados en diversos países del continente. María Tereza Sadek del Brasil fue enfática en señalar que los abogados habían sido los que más habían presionado para que los juzgados de pequeñas causas conservaran muchas de las formalidades que, inicialmente, se habían propuesto abandonar, como es por ejemplo, la obligación de comparecer ante el juez con la asesoría de un abogado. Así, ella señaló que *“el rol de los abogados con frecuencia es negativo ya que contribuyen a dilatar innecesariamente los procesos, se oponen a la conciliación, se oponen a todo tipo de justicia lega, por temor a perder trabajos que ellos podrían realizar”*.⁷²

Otro sector que suele ofrecer resistencia a los cambios es un grupo de jueces y fiscales, por diversas razones. Algunos se oponen por temor a los cambios y a quedar desactualizados; otros se oponen por que son ideológicamente conservadores y esgrimen que la justicia es un asunto sólo de jueces. Finalmente, hay otros que pueden estar involucrados en redes de corrupción económica o política y, como sería lógico, no quieren reformas que supongan mayor transparencia o eficiencia judicial. Sin embargo, a la vez van apareciendo en América Latina algunos jueces dispuestos a emprender cambios y a enfrentarse al *status quo* judicial y político:

“Esto último ocurre principalmente a través del surgimiento de aquello que podría llamarse “jueces disidentes”, especialmente relevante tanto en procesos por corrupción como en aquellos casos correspondientes a lo que se ha denominado “la judicialización de la política”, que han abierto un espacio mayor a los jueces para contribuir a la formulación de políticas públicas. Se trata de personajes que... han redefinido su función para dotarla de independencia, redefiniéndola como un servicio público y distanciando su ejercicio de las necesidades del poder. Este sector no constituye la mayoría de la judicatura en ningún país pero ha alcanzado reconocimiento... Si este núcleo, existente en muchos países de la región, podrá ser capaz de ejercer responsablemente su nuevo rol y constituirse así en la masa crítica del proceso de reforma... es algo que sólo se demostrará en los hechos mismos, con resultados probablemente variables entre un país y otro”.⁷³ [Subrayado nuestro]

Por ello, es fundamental para el éxito de las políticas de acceso a la justicia -como parte de procesos de reforma judicial en general-, que se configuren alianzas estratégicas entre algunos sectores, instituciones y autoridades auténticamente comprometidos con dichos cambios pues, de lo contrario, la reforma está condenada al fracaso:

“los procesos de reforma del sistema de justicia marchan mejor allí donde se logra alianzas amplias a favor del cambio. En efecto, una clave de éste reside en el establecimiento y sostenimiento de estas coaliciones. Los integrantes de la alianza variarán según las condiciones propias del país del que se trate... las experiencias de Chile y República Dominicana sugieren que la incorporación en la alianza de representantes del sector empresarial es un factor clave”.⁷⁴

72 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Relatoría del Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia, Washington D.C., 7 Y 8 de marzo del 2007, p.8.

73 PÁSARA, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina, Op. Cit, pp. 19 y 20.

74 Idem, p. 561.



No se encontrará en ningún país del continente sectores sociales, políticos o judiciales que declaren públicamente estar en contra de la reforma de la justicia; por el contrario, todos dicen estar de acuerdo con mejorar el sistema de justicia. El problema es que, al momento de hacer efectivos los cambios, aducen diversos pretextos y no colaboran u obstruyen su implementación. Así: "... *la reforma del sistema de justicia debe fijar objetivos realistas y aglutinar tras ellos a algunos líderes de diferentes sectores que estén dispuestos a trabajar por ellos, sabiendo que, como la experiencia latinoamericana demuestra, la reforma tiene muchos enemigos encubiertos*".⁷⁵

Finalmente, otro factor que conspira gravemente en contra de todo proceso de reforma judicial y de la correcta implementación de políticas de acceso a la justicia, y que también fue señalado como un serio problema en la reunión de expertos y expertas realizada en Washington D.C., es la corrupción que lamentablemente padecen, en diversos grados y modalidades, una parte considerable de los sistemas de justicia del continente: corrupción política o sometimiento al Gobierno o a los partidos políticos, y la corrupción económica cuando favorece a una de las partes en litigio a cambio de recibir un beneficio económico o prebenda.

Un indicador de la gravedad y extensión de la corrupción judicial es el reciente Informe Global 2007 de corrupción de la organización Transparencia Internacional,⁷⁶ enfocado precisamente en la corrupción en los sistemas judiciales. En torno a este serio problema que asedia a muchos de nuestros sistemas de justicia, el referido informe advierte enfáticamente:

"La corrupción está socavando las bases de la justicia en muchas partes del mundo, negándoles a las víctimas y a los acusados el derecho humano elemental a un juicio justo e imparcial... el impacto negativo de una judicatura corrupta: con ella se deteriora la capacidad de la comunidad internacional de hacer frente al terrorismo y delito transnacional; disminuye el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo humano y, lo que es más importante, les niega a los ciudadanos la oportunidad de optar por la conciliación imparcial de disputas con los vecinos o autoridades. Cuando ocurre esto último, las judicaturas corruptas fraccionan y dividen a las comunidades manteniendo viva la sensación de agravio creada por el trato y arbitraje injustos. Los sistemas judiciales envilecidos por el soborno menoscaban la confianza en la gobernabilidad al facilitar la corrupción en todos los sectores del gobierno, comenzando desde el alto mando. Al hacerlo envían un claro mensaje al pueblo: en este país se tolera la corrupción".⁷⁷
[Subrayado nuestro]

Al respecto, la experta Viviana Kristisevic de CEJIL⁷⁸ señaló durante el Encuentro de Washington que toda implementación de políticas de acceso a la justicia carece de legitimidad y suele verse distorsionada cuando se plantea en un contexto institucional de acusaciones o sospechas de corrupción. Asimismo, el experto Eduardo Bertoni de DPLF⁷⁹ planteó también que toda política de acceso a la justicia debía implementarse en una atmósfera institucional de transparencia judicial que suponga, entre otros aspectos, la transparencia en la gestión de los recursos y el acceso a la jurisprudencia de las altas Cortes, llámese Corte Suprema o Tribunal Constitucional, dependiendo de cada país⁸⁰. En el ámbito de la justicia, la cultura del secretismo judicial que ha imperado por muchos años en varios países, debe ceder paso a una cultura de transparencia judicial.

75 Idem, p. 562.

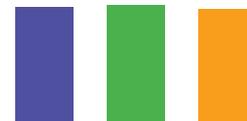
76 GLOBAL CORRUPTION REPORT 2007, Corruption in judicial systems, en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_ingles.pdf.

77 Informe global de la corrupción 2007, Resumen ejecutivo: Problemas claves de corrupción judicial, p. 1. En: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_resumen.doc.

78 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), reconocida ONG de derechos humanos con sede principal en Washington D.C.

79 Due Process of Law Foundation (DPLF), reconocida ONG en temas de justicia y derechos humanos con sede en Washington D.C.

80 En el caso de los países del Caribe, aquellos que son ex colonias británicas que han optado por retener el derecho a apelar a la Reina -al igual que en los casos de los territorios del Reino Unido y las dependencias de la Corona- tienen la posibilidad de acudir al Comité Judicial del Privy Council que se puede definir como la corte final de apelaciones. Por lo general son cinco los jueces que conocen asuntos de la Mancomunidad y tienen competencia para resolver los asuntos domésticos de cada país. Como ejemplo de su efectivo funcionamiento actual, una apelación de Antigua y Barbuda fue ingresada en 2004, fue resuelta el 2005. (CEJA, Reporte sobre Justicia en las Américas 2004-2005, citado por: MOLINA REY DE CASTRO, Diego, Acceso a la justicia en los países del Common Law caribeño y Haití, documento no publicado y elaborado en el marco de la presente investigación), 2007.



Esta transparencia judicial no sólo opera en beneficio del Estado de Derecho y la tutela de los derechos fundamentales, sino que también contribuye a la seguridad jurídica y previsibilidad que requiere el desarrollo del mercado. Al respecto, el experto chileno Juan Enrique Vargas señala:

*"El sistema de justicia no actúa solamente resolviendo los conflictos actuales que se les presentan a los ciudadanos, sino dando información sobre el contenido específico que tienen los derechos (en forma más precisa a la general y abstracta que ofrece el legislador) y, sobre todo, indicando los criterios y la forma como van a resolverse los conflictos que lleguen a su conocimiento. De tal forma que la justicia cuando es previsible actúa ya no sólo en forma represiva, sino también preventiva, desalentando la litigación oportunista, pues los sujetos tenderán a litigar en aquellos casos en que es altamente probable que la justicia les de la razón y abstenerse de ello en la situación contraria. Si los fallos no entregan ese tipo de información... y si se trata de decisiones que no generan jurisprudencia (certeza de que se van a repetir en el futuro), el efecto preventivo se reduce o desaparece por completo, alentándose así la litigación oportunista".*⁸¹

La transparencia en la gestión judicial -que comprende los procesos de selección y nombramiento de jueces y fiscales- y el acceso público a la jurisprudencia de las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales, resultan, así, dos presupuestos o condiciones esenciales para el éxito y sostenibilidad de toda política de acceso a la justicia y de mejoramiento del sistema judicial en general. Tendría escasa o nula legitimidad una política pública liderada por autoridades elegidas arbitrariamente o, peor aún, acusadas de graves actos de corrupción o que pretendan implementar las medidas sin rendir cuentas y sin apertura a la sociedad civil.

Para configurar esa atmósfera judicial de transparencia, los adelantos tecnológicos en informática y manejo de la información se han convertido en la plataforma fundamental a partir de la cual es posible, sin inmensas inversiones presupuestales, acceder a la información judicial y a la jurisprudencia de las altas Cortes, por ejemplo, a través de los *web sites* de las propias instituciones.

Felizmente en el continente ya contamos con un marco normativo internacional valioso sobre el particular, por lo que el reto ahora es implementar y hacer efectivas dichas medidas en el ámbito nacional. Nos estamos refiriendo a la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por la mayor parte de los países del hemisferio y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también ratificada por la mayoría de nuestros países.

La Convención Interamericana contra la Corrupción sostiene, en su Preámbulo, que *"la democracia representativa... exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas..."* y que *"... el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas..."*. Por su parte, en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción los Estados parte se declaran, en el Preámbulo, *"Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia..."*

Es evidente pues que la corrupción ha dejado de ser un problema interno o nacional y se ha convertido en un serio problema transnacional y que, por ende, su combate y prevención requieren de la cooperación tanto entre los Estados como de parte de los organismos internacionales. Por ello, en el marco de la OEA se ha establecido un mecanismo especial de seguimiento del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, sobre todo en lo concerniente a la transparencia y la participación de la sociedad civil; se trata del "Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción", también conocido por sus siglas MESICIC.



5. CRECIENTE (IN)SEGURIDAD CIUDADANA Y DEMANDA SOCIAL POR MAYOR SEGURIDAD

Una de las más serias preocupaciones de los expertos y expertas, reunidos en Washington D.C. en marzo del 2007, fue la incapacidad de los sistemas de seguridad ciudadana y de administración de justicia de nuestros países para enfrentar con éxito la delincuencia. Lo cual tiene como secuela una creciente percepción ciudadana de impunidad del delito, de deslegitimación de los sistemas judiciales, de impulso hacia atajos primarios como los linchamientos, entre otros. Al respecto, Mariclaire Acosta mencionó con preocupación que un estudio realizado en México demostró que el 98% de los casos penales denunciados se quedaban en las fiscalías o procuradurías, esto es, que nunca eran objeto de investigación judicial.⁸²

Sobre el particular, la experta Susana Villarán, en el reporte preparado en el marco de la presente investigación, consigna la valiosa opinión del perito médico Carlos Martín Beristain, en un proceso ventilado ante la Corte Interamericana en el caso de la desaparición del niño Marco Antonio Molina Theissen contra Guatemala:

*"Desde una perspectiva psico-social, la impunidad tiene varios efectos. En primer lugar, los efectos educativos, es decir, el cambio de valores que se produce en una sociedad en la que se paraliza la capacidad de denunciar o en la que el hecho de denunciar se convierte en una nueva fuente de peligro o de posible retraumatización por las amenazas que se ciernen sobre los denunciantes. Esto genera la llamada "impotencia aprendida", es decir, se aprende que no se puede hacer nada para cambiar y que lo que hay que hacer es volver a las formas más primitivas de adaptación, tratar de protegerse. Otro efecto de la impunidad, dentro de ese cambio de valores, es que estimula el aumento de las venganzas privadas. Cuando no hay un sistema judicial que responda en un ámbito público a generar un cierto reequilibrio después de ocurrida una violación o hecho traumático, se produce un aumento de la violencia social... un contexto de impunidad lleva muchas veces a un descrédito de la democracia, porque el valor de la justicia no es rescatado como el valor de un nuevo proceso social, y ello induce a generar situaciones en las cuales las violaciones de derechos humanos se consideran parte de la salida para luchar contra un contexto de impunidad..."*⁸³

Por un lado, cada vez más algunas protestas sociales (muchas de ellas con demandas justas) incurren en virulentos actos de violencia contra personas o bienes públicos y privados que, a la vez, son duramente reprimidos por los cuerpos de seguridad. Por otro lado, los índices de criminalidad y delincuencia se han incrementado considerablemente en la región, lo que supone todo un reto para los servicios de seguridad ciudadana (policías, gobiernos locales) y para los sistema penales de justicia para evitar la impunidad, reto que a la fecha no han podido responder adecuadamente.⁸⁴

82 Al respecto y tal como desarrollamos en el presente punto, hay que adelantar que no necesariamente es negativo que un reducido porcentaje de los hechos criminales sean ventilados, finalmente, ante los tribunales de justicia. Ese dato es negativo si es que supone impunidad -como desprendemos, sucede en México-, pero no si es que supone el funcionamiento eficiente de otros ámbitos de resolución de conflictos y de tutela de derechos fundamentales. Al respecto, el experto Gino Costa sostiene que "En el Reino Unido, con un sistema penal bastante eficiente, sólo alrededor del 3% de los hechos termina en una condena judicial" (Costa, Gino, Prólogo, en: RICO, José María y CHINCHILLA, Laura, Las reformas policiales en América Latina: situación, problemas y perspectivas, Instituto de Defensa Legal y Open Society Institute, Lima, 2006, p. 21).

83 CORTE INTERAMERICANA de DERECHOS HUMANOS, Caso Molina Theissen vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 3 de julio de 2004, citado en: VILLARÁN, Susana, ob. Cit., p. 17.

84 LOVATÓN PALACIOS, David, Apuntes para una agenda andina de derechos humanos, En: Situación humanitaria en la región andina, Memorias de la Conferencia Regional Humanitaria llevada a cabo en Cali en septiembre del 2004, Programa Democracia y Derechos Humanos de la Unión Europea, Bogotá, junio del 2005, pp. 295 y ss.

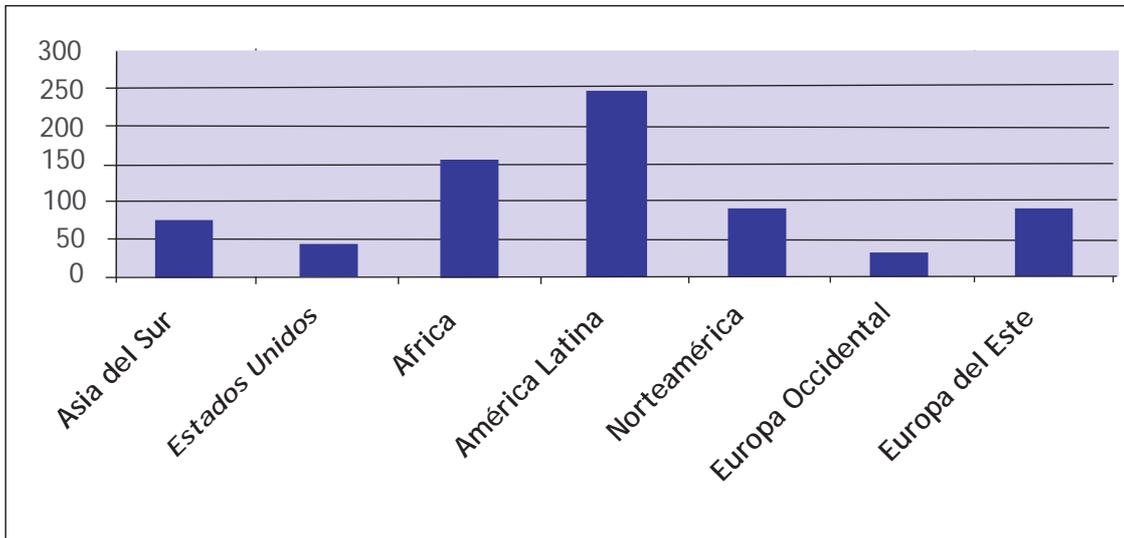


No es casual, por ello, que en el marco de la OEA los Estados miembros hayan suscrito la "Declaración sobre la seguridad en las Américas", en ciudad de México en octubre del 2003. En dicha Declaración, pese a la grave situación de inseguridad que viven, en especial, algunas ciudades, los Estados reafirmaron "*que la democracia constituye un derecho y un valor compartido fundamental que contribuye a la estabilidad, la paz y el desarrollo de los Estados del hemisferio y su plena vigencia es esencial para la consolidación del Estado de Derecho...*" (Punto III.5)

En el siguiente cuadro, podemos observar que América Latina se ubica como la zona del mundo en la cual el problema de delincuencia y de la inseguridad ciudadana es más serio en relación a otras regiones del mundo. "*Según cifras recientes de Naciones Unidas (...) las tasas medianas de delitos denunciados por un millón de habitantes en América Latina son de lejos las más altas entre todos los continentes*" :⁸⁵



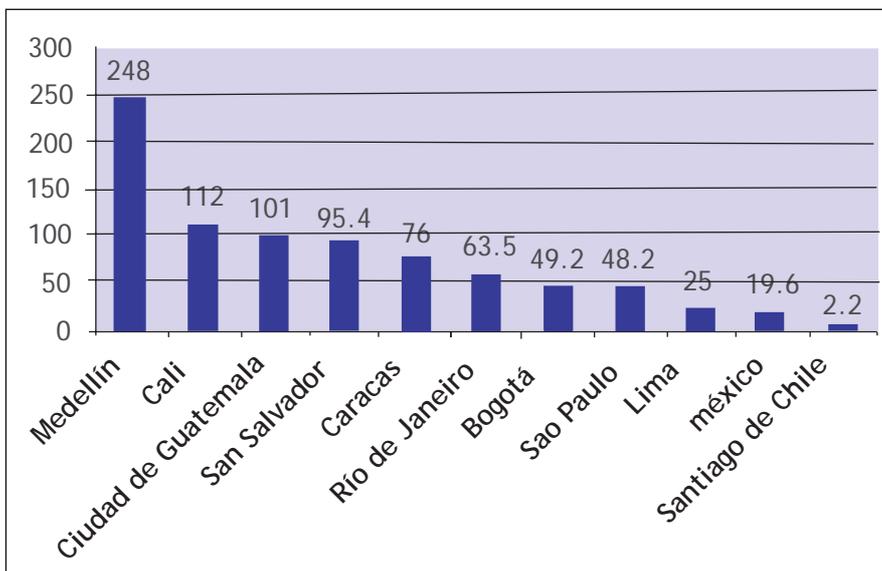
Tasa medianas de delitos denunciados (por un millón de habitantes - Homicidios).



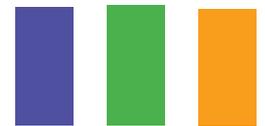
Ahora bien, para distinguir entre los países del continente se suele utilizar la tasa de homicidios por millón de habitantes, debido a que este indicador es el más utilizado "... en la medida en que tiende a ser el más confiable, puesto que tiene una tendencia menor a la evasión del reporte, como sí ocurre con delitos menores no denunciados, muchas veces por desconfianza en la Policía y en las soluciones que ésta pueda ofrecer a los problemas".⁸⁶

Así, tomando en cuenta este indicador más confiable para medir la inseguridad ciudadana en cada uno de nuestros países, apreciamos en el siguiente cuadro, que las ciudades de Medellín y Cali son las que registraron en el 2003 el indicador más alto, seguidas por Ciudad de Guatemala o San Salvador, luego viene Caracas y Río de Janeiro; sin embargo, datos de años recientes indicarían que tanto Bogotá y Medellín han logrado controlar en algo el problema pero que en las otras ciudades la situación sigue, por el contrario, empeorando.

Tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes en ciudades de América Latina



86 BASOMBRÍO IGLESIAS, Carlos, ob. cit., p. 6



¿Por qué este problema afecta el acceso a la justicia? No sólo por las secuelas de deslegitimación, sensación de impunidad o justicia por mano propia que ya hemos visto, sino también propicia discursos políticos o gubernamentales de “mano dura” contra la delincuencia que se traducen, con frecuencia y entre otras cosas, en graves violaciones o restricciones a las garantías ciudadanas como el debido proceso o en el endurecimiento de la legislación penal (penas más severas, persecución penal contra menores de edad, hacinamiento de las cárceles, etc.).⁸⁷

Pongamos dos ejemplos nacionales para mostrar la gravedad de la situación. En el caso de Colombia, “... *figura como uno de los países más violentos del mundo, de acuerdo a estadísticas del Banco Mundial, el 25% de las muertes en este país ocurren por hechos violentos*”.⁸⁸ En materia criminal el país experimentó desde los años ochenta una combinación de presiones sobre la convivencia ciudadana, entre ellas destacan el crecimiento del narcotráfico, la degradación y deshumanización del conflicto armado y el auge de nuevas industrias de delincuencia organizada: “*en el periodo de 1980-2000 (...) cerca de la mitad del incremento de delitos (48%) correspondió a ilícitos contra el patrimonio económico, 38% contra la vida en integridad personal, 8% contra la seguridad y 6% otro tipo de delitos*”.⁸⁹

Otro ejemplo es Venezuela. La tasa de homicidios a nivel nacional se ha quintuplicado en los últimos diez años, tal como lo reveló una investigación de la Universidad Central de Venezuela. Por otro lado, existen grupos parapoliciales⁹⁰ o de “exterminio” en por lo menos seis estados, entre ellos Portuguesa, Yaracuy, Anzoátegui, Bolívar, Aragua y Falcón, como lo ha reconocido públicamente la Defensoría de Pueblo y la CIDH, grupos que actúan con la más absoluta impunidad; “... *el problema de la violencia en la sociedad venezolana es de tal magnitud que se convierte de hecho en uno de los más importantes retos de la gobernabilidad democrática del país*”.⁹¹

Sin embargo, también hay que señalar algunas experiencias nacionales que demuestran que, con un enfoque correcto y voluntad política, es posible combatir o controlar con relativo éxito la criminalidad. Recientes experiencias relativamente exitosas en algunas ciudades de Colombia (Bogotá y Medellín) y en Chile, demuestran que ello es posible:

“La experiencia de Colombia es interesante y positiva. Aunque la reforma fue iniciada por civiles, la policía se apropió de ella; el mando policial tuvo el coraje de extrañar [expulsar] de sus filas a 10% de sus efectivos supuestamente involucrados en hechos de corrupción. Hoy, la Policía nacional de Colombia, aunque comprensiblemente militarizada por razón del conflicto armado interno, es una institución moderna y tecnificada... los más importantes logros en seguridad ciudadana en Colombia no habrían sido posibles si, además, de la reforma de la policía, los gobiernos municipales –especialmente el de Bogotá– no hubieran dado su cuota de liderazgo y apoyo... Chile también ha vivido una interesante experiencia de cambios lentos y graduales, que han sido posibles por la estabilidad y continuidad política... han contribuido a restablecer la credibilidad y el respeto de estas instituciones [carabineros e investigaciones], han dignificado la función policial y han tecnificado su labor. Estos esfuerzos han ido acompañados por programas como Comuna Segura, destinados a financiar, desde el Gobierno Central, acciones multisectoriales de prevención del delito”.⁹²

Por tanto, ante la magnitud y gravedad del incremento de los índices de criminalidad y de la inseguridad ciudadana en muchos países del continente, es pues grande la tentación en gobernantes y gobernados por implementar políticas de “mano dura” que terminan afectando el Estado de Derecho y el acceso a la justicia y que, con frecuencia, dejan sin resolver los problemas de fondo. Que las Fuerzas Armadas pasen a cumplir funciones de

87 LOVATÓN PALACIOS, David, ob. cit., p. 297.

88 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Seguridad Ciudadana, cambios necesarios. Lima, CAJ, 1999. Pág. 191.

89 FUENTES, Alfredo, En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, en PÁSARA, Luis (compilador). Consorcio Justicia Viva, Lima, abril, 2004. Pág. 174.

90 Estos grupos actúan como un mecanismo ilegal de control social bajo la premisa de promover la seguridad personal y hacen parte de organizaciones criminales lucrativas dentro de las policías estatales. www.cofavic.org.ve.

91 PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN-ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 2002 - 2003, en www.derechos.org.ve.

92 COSTA, Gino, Prólogo, en: RICO, José María y CHINCHILLA, Laura, Las reformas policiales en América Latina: situación, problemas y perspectivas, Instituto de Defensa Legal y Open Society Institute, Lima, 2006, p. 19 y 20.



orden interno, declaratorias de estados de excepción, de emergencia o de sitio, que todo delito sea sancionado con cárcel por menor que sea, contemplar la responsabilidad penal de menores de edad, agravar las penas o, inclusive, la reinstauración de la pena de muerte, son algunas de las propuestas de mano dura que encuentran terreno fértil en determinadas coyunturas en los que, en efecto, el Estado democrático de Derecho se muestra ineficiente al combatir la delincuencia.

El problema con estas posturas de “mano dura” no sólo es que se traducen en una peligrosa reducción de las garantías y derechos civiles que los ciudadanos suelen gozar en un Estado de Derecho (libertad de tránsito, presunción de inocencia, inviolabilidad del domicilio, etc.), sino que resultan absolutamente demagógicas pues, tal como hemos adelantado, no suelen resolver los problemas sino, inclusive, agravarlos. La actual condición de las cárceles en América Latina es la mejor muestra de ello: están sobre pobladas y, sin embargo, se propone aumentar las penas y castigar con encierro más tipos penales.

Las cárceles en América Latina no son -como supuestamente deberían ser- centros de resocialización de las personas que delinquen, sino que -salvo excepciones- se han convertido en escuelas del crimen, lugares controlados por el hampa o centros de hacinamiento infrahumano. Al respecto, datos recogidos del “Reporte sobre el estado de la justicia en las Américas 2004-2005” del *web site* del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) (www.cejamericas.org) en Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, revelan esta dramática situación:⁹³

Capacidad instalada de cárceles en América Latina y el Caribe (estimación sobre la base de 20 países, ⁹⁴ año 2004)	2 340 176 personas
Total de población penitenciaria en América Latina y el Caribe (estimación sobre la base de 20 países, ⁹⁵ año 2004)	2 881 912 personas
Total de sobrepoblación (19 países, ⁹⁶ uno no tiene sobrepoblación)	541 736 personas

Fuente: CEJA, Estado de la Justicia en las Américas, 2004-2005, disponible en: www.cejamericas.org, elaboración propia.

De esta manera, hay una gran incoherencia entre el discurso político y mediático de “mano dura” contra la delincuencia (penas más severas, más penas de cárcel, menos beneficios penitenciarios, etc.), y la crisis del sistema penitenciario en muchos de nuestros países: falta de recursos, elevado porcentaje de presos sin condena, corrupción enquistada, ausencia de política penitenciaria, ausencia de sistemas de cumplimiento de penas alternativas, etc.

Otra prueba de lo demagógicas e ineficaces que suelen ser las políticas de “mano dura” son los graves problemas por los que suelen atravesar los cuerpos policiales en el continente y que, por lo general, dichas políticas no atacan. Como bien señala el experto Gino Costa: “... *nuestras instituciones policiales están mal gestionadas, carecen de sistemas de planificación y evaluación de su trabajo, y de la capacidad para adecuarse a los rápidos cambios del entorno. Son, en la mayoría de los casos, instituciones costosas y sumamente ineficientes, en las que la corrupción y las violaciones de derechos humanos son no sólo crónicas sino normalmente encubiertas. Ello explica la percepción negativa de la opinión pública y la gran desconfianza para otorgarle mayores poderes. Paradójicamente, esta situación va acompañada de una demanda general en la región por contar con una mayor presencia policial”.⁹⁷ [Subrayado nuestro]*

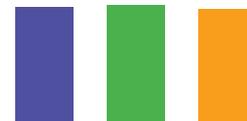
93 CEJA, Reporte de la Justicia en las Américas (2004-2005), en: <http://www.cejamericas.org/reporte>.

94 Canadá no se incluye.

95 No se incluyen Puerto Rico porque no hay sobrepoblación en este país, tampoco Canadá porque no se han consignado datos de sobrepoblación.

96 Canadá no se incluye porque no se poseen datos de sobrepoblación. El porcentaje promedio incluye la cifra negativa de Puerto Rico (-12%).

97 COSTA, Gino, ob. Cit., p. 18.



Tenemos así en la región una situación paradójica: por un lado, creciente insatisfacción y desconfianza ciudadana en los cuerpos policiales y el sistema de seguridad en general, por otro lado, sin embargo, la demanda de mayor presencia policial y estatal para combatir el delito. Al respecto, en un estudio realizado en Perú sobre percepciones de opinión pública y victimización durante el periodo 2001-2005, realizado por el experto Carlos BASOMBRÍO, una de sus principales conclusiones es que *"La demanda por más policías en las calles y un patrullaje más intenso supera largamente todas las otras propuestas para disminuir la delincuencia. No hay diferencias importantes por clase social..."*.⁹⁸

En consecuencia, el reto es ¿cómo compatibilizar, cómo encontrar el equilibrio entre el legítimo combate a la delincuencia y el respeto a los derechos humanos, tanto de las víctimas como de las personas acusadas de haber cometido algún delito? Como se sabe, la otra cara de la moneda consiste en que, con frecuencia, personas inocentes -por lo general de grupos vulnerables como indígenas o afrodescendientes- son acusadas de delinquir injustamente.

En primer lugar, hay que ser claros al precisar que la seguridad ciudadana y el combate del crimen no es un asunto de responsabilidad exclusiva del sistema de justicia. Los sistemas de seguridad están llamados a cumplir un rol central en este ámbito, sin perjuicio que la justicia cumpla con las obligaciones y funciones que le corresponden y que exista coherencia y coordinación entre las políticas públicas y medidas que se adopten en uno y otro ámbito.

En ese sentido, si nuestro objetivo final es fortalecer el Estado de Derecho y hacer viable la gobernabilidad democrática de nuestros países y con tal fin propiciamos en el ámbito de la administración de justicia propuestas e iniciativas que contribuyan a mejorar la vigencia de los derechos humanos a través de la mejora del acceso a la justicia, entonces deberíamos preocuparnos por propiciar, también en el ámbito de la seguridad ciudadana, modelos que, manteniéndose distantes de los discursos de "mano dura", aspiren a un equilibrio entre la tutela de los derechos fundamentales y una real eficacia en el combate del delito.

A esta altura y ante la gravedad de la situación, no vale tan sólo preocuparse para que una política de seguridad cautele escrupulosamente los derechos humanos, sino también cómo logra ser exitosa en el combate, reducción y prevención del delito.

Ese es también el enfoque que se desprende claramente de la Declaración sobre la Seguridad en las Américas suscrita en el 2003. Así es, en el punto I.1 reafirma categóricamente que *"... la seguridad en el Hemisferio tiene como base fundamental el respeto a los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos"*. Asimismo, la referida Declaración es contundente al señalar lo siguiente en relación al vínculo intenso entre seguridad-democracia-respeto a los derechos humanos:

"Nuestra concepción de la seguridad en el Hemisferio es de alcance multidimensional... contribuye a la consolidación de la paz, al desarrollo integral y a la justicia social, y se basa en valores democráticos, el respeto, la promoción y defensa de los derechos humanos... La paz es un valor y un principio en sí mismo y se basa en la democracia, la justicia, el respeto a los derechos humanos... Nuestra arquitectura de seguridad contribuirá a preservarla a través del fortalecimiento de los mecanismos de cooperación entre nuestro Estados..." (Puntos II.2 y II.3)



Por ello, luego de revisar la bibliografía especializada en español sobre la materia, consideramos que un buen modelo de seguridad ciudadana que la OEA podría propiciar entre los Estados miembros es el modelo de policía comunitaria, también llamado policía de proximidad. Para tal efecto, nos remitimos a una excelente investigación regional publicada por los expertos José María Rico y Laura Chinchilla (actual Vice-presidenta de Costa Rica) que cuenta, además, con un muy buen prólogo del experto Gino Costa.⁹⁹ Precisamente éste último sostiene que *“Los autores comienzan por recordarnos que la evidencia empírica disponible, sobre todo en los países desarrollados, da cuenta del fracaso de las políticas criminales punitivas, médico-terapéuticas (la rehabilitación a través del sistema penitenciario) y sociales (reformas estructurales para enfrentar las causas del delito). Ellos se encargan de subrayar los límites del sistema penal y llaman la atención sobre la necesidad de realizar una mayor labor de prevención... sin abandonar la empresa de hacer más eficiente el sistema penal”*.¹⁰⁰

En nuestros países casi no se conocen las experiencias europeas o canadienses de prevención y hay una tendencia a copiar las experiencias norteamericanas, mucho más próximas al tipo de medidas represivas que demanda la opinión pública. En ese sentido, *“Los autores son enfáticos en cuestionar la validez de la política de tolerancia cero implementada en Nueva York, y su conveniencia, oportunidad y aplicabilidad en América Latina”*.¹⁰¹

Modelo de policía comunitaria o de proximidad

Aunque parezca obvio, un primer elemento a reiterar y tomar en cuenta es que *“La elaboración de lineamientos para una política integral en materia policial es una operación que no debe limitarse a la promulgación de leyes orgánicas y reglamentos, método preferido -incluso casi único en América Latina-. La relativa ineficacia de este método queda probada con un rápido análisis de algunas de las legislaciones aplicadas en lo penal”*.¹⁰²

La policía comunitaria o de proximidad surge en los Estados Unidos a fines de la década de los setenta, ante el escaso éxito de los métodos tradicionales de prevención y debido al incremento de hechos de violencia, drogas, de los llamados “delitos de la calle” y de los actos de incivilidad (*disorders*). El nuevo modelo se extendió rápidamente a Canadá y Europa con respecto a la pequeña y mediana delincuencia.¹⁰³ Tiene como objetivo principal *“Mejorar la calidad de vida y bienestar de los ciudadanos y favorecer una mayor cohesión y solidaridad sociales”*¹⁰⁴ Tiene como principales características las siguientes:¹⁰⁵

- Énfasis puesto en la descentralización operativa de la Policía, así como en el patrullaje del barrio.
- La ampliación del mandato policial más allá del mantenimiento del orden público y que abarca la solución y prevención de otros problemas comunitarios.
- Un mayor acercamiento a la comunidad.
- Amplia y activa participación de la comunidad en la identificación y solución de los problemas de orden público, incluyendo la criminalidad.
- Establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación con las autoridades locales, los servicios públicos y privados, la prensa y la comunidad en general.
- Inserción de la acción policial en las políticas locales de desarrollo social.
- Deber de rendición de cuentas ante las autoridades locales y la comunidad.

99 RICO, José María y CHINCHILLA, Laura, Las reformas policiales en América Latina: situación, problemas y perspectivas, Instituto de Defensa Legal y Open Society Institute, Lima, 2006.

100 COSTA, Gino, Prólogo, en: RICO, José María y CHINCHILLA, Laura, ob. Cit., p. 20 y 21.

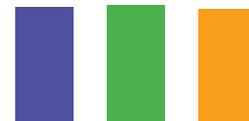
101 Idem, p. 22.

102 Idem, p. 203.

103 Idem, p. 124.

104 Idem, p. 124.

105 Idem, p. 125.



En el capítulo tercero de la publicación de Rico y Chinchilla se desarrollan unos lineamientos prácticos para una política integral de seguridad, algunos de cuyos principales rasgos, en apretada síntesis, son los siguientes:¹⁰⁶ i) el valor principal es la protección de la sociedad y de sus miembros y, por ende, el amparo de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, ii) la policía debe ser un servicio profesional y, por ende, desmilitarizarse y despoltizarse, iii) el establecimiento de efectivos controles disciplinarios de la actuación policial, iv) la elaboración y actualización de un diagnóstico de la situación de la Policía, v) revisión de programas de capacitación, vi) reorganización integral del servicio policial, vii) redistribución territorial de los recursos y personal, viii) implementación de experiencias piloto, ix) establecimiento y alimentación de un banco de datos confiable.

Según los autores, experiencias de policía comunitaria aplicadas en América del Norte, Europa y América latina, *"... aportan resultados satisfactorios, como la disminución de ciertos delitos y del sentimiento de inseguridad, la ruptura del lazo causal entre crimen e inseguridad, una mayor visibilidad de la policía y contactos más ricos y prometedores con la comunidad, la disminución del abuso policial y una mejoría en la imagen institucional, y un mayor grado de satisfacción ciudadana con la labor policial"*.¹⁰⁷

Sin embargo, los autores también señalan que estos procesos de reforma policial no están exentos de grandes dificultades, entre las que destacan *"... la resistencia policial a los nuevos enfoques, tanto porque éstos chocan con estructuras policiales muy jerárquicas y centralizadas como porque entrañan una ampliación del mandato policial y exponen a sus miembros a presiones políticas y sociales inexistentes en el viejo paradigma. Los recursos limitados destinados a poner en práctica los nuevos enfoques, la ausencia de una capacitación especializada del personal y las nuevas posibilidades de corrupción que se le ofrecen por una relación más estrecha con los grupos delincuenciales locales son otros problemas que se presentan... la insuficiencia de recursos humanos y materiales, así como la alta rotación policial, redundan negativamente en la puesta en práctica de estos modelos"*.¹⁰⁸

Al respecto, Gino Costa resalta la importancia de implementar previamente experiencias piloto que nos enseñen cómo funcionan las instituciones en la realidad: *"Antes de convertirla en política pública... es preciso poner en práctica proyecto piloto para probarla en la realidad, cosa que rara vez hacemos, pues o adoptamos un enfoque o modelo acríticamente, o ponemos en práctica un piloto que luego no evaluamos y abandonamos al poco tiempo..."*¹⁰⁹

Asimismo, Costa condensa con gran claridad una de las características esenciales de todo servicio público de seguridad, esto es, que la policía debe estar lo más próximo y ser lo más parecido a la comunidad y sociedad a la que sirve y, por ejemplo, si la sociedad es multicultural, la policía también: *"Para ser instituciones que sirven y protegen a la sociedad, las policías deben ser lo más parecido a ella. Por eso es importante que cuenten con una representación significativa de mujeres y de grupos étnicos..."*¹¹⁰

Frente a los graves problemas de corrupción y abuso policial que padecen muchos cuerpos de seguridad en la región, mecanismos de transparencia de la gestión pública y de rendición de cuentas serán las herramientas con las que contará una reforma policial de signo democrático para prevenir esos problemas y, además, hacer más eficiente el gasto público: *"La única manera de combatir con éxito la corrupción y los abusos policiales es superando las deficiencias de los regímenes disciplinarios vigentes y fortaleciendo los mecanismos de control y supervisión, tanto internos como externos. La transparencia y el desarrollo de mecanismos de rendición de cuentas y de acceso a la información institucional contribuirán a reducir cualquier forma de abuso... pues de lo contrario más recursos no se traducirán en mayor eficiencia"*.¹¹¹ [Subrayado nuestro]

106 Idem, pp. 203-223.

107 Idem, p. 21.

108 Idem, pp. 21 y 22.

109 Idem, p. 16.

110 Idem, p. 18.

111 Idem, p. 18 y 19.



Otro aspecto fundamental a tomar en cuenta en la mejora de los servicios de seguridad y de justicia, es la indispensable coordinación que debe existir entre ambos. El estudio de Rico y Chinchilla revela que con frecuencia los procesos de reforma judicial en América Latina han dejado fuera a los cuerpos policiales.¹¹² Al respecto, coincidimos con Costa cuando sostiene que *“La coordinación entre servicios policiales -ahí donde existen varios-, y entre éstos y las otras instituciones del sistema penal, es otro desafío importante. Yo diría más; si los esfuerzos de reforma de la policía o las policías no van acompañadas por esfuerzos similares en la justicia -incluyendo a los ministerios públicos- y en el sistema penitenciario, los logros que traerán los cambios en la policía se echarán a perder por la acción o inacción de los otros componentes del sistema de administración de justicia”*.¹¹³

Sobre el particular, las reformas procesales penales que comentaremos en el punto siguiente, requieren también una mayor interacción de las organizaciones policiales con el sistema de justicia penal. Nataly Ponce comentando una obra del especialista Andrés Domínguez señala que en el nuevo modelo procesal penal adversarial *“mediante la actividad investigativa, los policías construyen los elementos probatorios que el Ministerio Público ofrecerá ante los jueces y que serán objeto de controversia por los defensores durante el juicio. Ello exige una racionalidad policial moderna, que además de cumplir la legalidad en sus procedimientos y prácticas -lógica que primó bajo el sistema de prueba legal o tasada-, interiorice que con el nuevo modelo procesal penal opera bajo el sistema de libertad de prueba, donde ésta última es entendida como el conjunto de argumentos que pueden sustentarse con elementos introducidos al proceso durante la etapa de investigación que sirven para descubrir la verdad de los hechos alegados en la acusación. Así, “probar” significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, bajo el principio de la presunción de inocencia del imputado, lo cual requiere experticia en los policías y fiscales y apoyo multidisciplinario para ambos”*¹¹⁴.

Al respecto, es conocida la tensión que suele producirse entre los cuerpos policiales y los ministerios públicos (fiscales). Estas reformas suponen un “empoderamiento” de los fiscales en la investigación criminal y, por ende, una disminución o transformación del papel protagónico que hasta hoy cumplen los policías en dicha investigación. Por tanto, en estas reformas suelen producirse mutuas exclusiones y acusaciones de una orilla y otra: los policías suelen acusar a los fiscales de entorpecer la investigación y de ignorar sobre cómo se investiga un delito y, por su parte, los fiscales acusan a la policía de no saber sustentar correctamente las acusaciones criminales. Al respecto, el CEJA sostiene en un documento de balance de los Ministerios Públicos en América Latina que:

“... uno de los aspectos problemáticos ha sido el significado de ‘dirección funcional’ del Ministerio Público sobre la policía para los efectos de la investigación preliminar. Así, la policía ha argumentado que esta dirección entra en conflicto con la cadena de mando institucional y, por otra parte, que ellos no son una institución que se encuentre bajo la dependencia del Ministerio Público... En el otro extremo, muchos fiscales entienden que tal dirección les da un poder total sobre el trabajo policial, sin considerar la experticia de los investigadores policiales o incluso creyéndose autorizados para sustituir el trabajo de los mismos... todos estos problemas se han traducido en una incompreensión y falta de comunicación entre ambas instituciones”.¹¹⁵

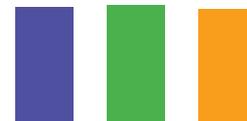
Lo cierto es que esta y otras tensiones son algunas de los más grandes obstáculos para el éxito de las reformas penales en el continente y, por ende, su superación o gestión constituiría un avance fundamental en mejorar el desempeño del sistema de justicia en el ámbito penal, tal como veremos en el punto siguiente.

112 Idem, p. 19.

113 Idem, p. 19.

114 PONCE, Nataly, Reseña del libro de Domínguez Andrés “La Policía de Investigación Criminal. Fundamentos, Racionalidad y Operación”, En: Boletín Nexos N° 70, CEJA, Santiago de Chile, 2007, p.2.

115 DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián, (redactores principales), Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, CEJA, Santiago de Chile, Noviembre del 2005, p. 22.



6. TENSION ENTRE REFORMAS PENALES Y LA DEMANDA POR MÁS SEGURIDAD CIUDADANA

Es conocido que a partir de la década de los noventa algunos Estados, organizaciones de sociedad civil y agencias de cooperación internacional impulsaron procesos de reforma procesal penal para migrar de viejos sistemas penales caracterizados ampliamente como “inquisitivos” a otro modelo penal más moderno y de corte “acusatorio”, más eficiente y tutivo de los derechos fundamentales durante el proceso penal. Para ello se aprobaron significativos cambios legislativos nacionales (nuevos Códigos, nuevas leyes procesales) y se han invertido gran cantidad de recursos económicos y humanos y, sin embargo, a excepción de Chile, los resultados en el resto de países son, a la fecha, aún insatisfactorios.

Sin duda, una de las instituciones hemisféricas que más ha contribuido a impulsar y hacer un balance de estos procesos de reforma procesal penal en los diversos países del continente donde se ha implementado, es, precisamente, una entidad creada por la OEA: el Centro de Estudios para la Justicia de las Américas (CEJA). Con sede en Santiago de Chile, en los últimos años el CEJA ha contribuido significativamente al balance, promoción y difusión de estas reformas y, por ello, ha sido una fuente de información importante a lo largo de la presente investigación, no sólo a través de sus diversas publicaciones y documentos presentes en su *web site*, sino también mediante la destacada participación de una de sus jóvenes investigadoras en la reunión de expertos y expertas llevada a cabo en Washington D.C. en marzo del 2007. Precisamente en un documento elaborado en el marco de la presente investigación, Nataly Ponce, investigadora del CEJA, sostiene:

“Estas reformas proponen el reemplazo del modelo procesal inquisitivo... por un modelo de corte adversarial que garantice el respeto a los derechos humanos y a las normas del debido proceso, a partir del debate oral entre las partes intervinientes y la clara separación de las funciones de investigación y persecución penal a cargo de los Ministerios Públicos y de juzgamiento a cargo de los jueces... La evolución de tales iniciativas ha atravesado dos importantes etapas en la región: la primera, producida durante los años 80s e inicios de los 90s, que se caracterizan por el logro de cambios legislativos, esto es, la expedición de nuevos códigos procesales penales y legislaciones que han conllevado la creación de los ministerios públicos fiscales. La segunda etapa ha comprendido la implementación de las reformas en cuestión desde finales de los años 90s hasta la actualidad e implican diversos y complejos procesos para cambiar las prácticas del sistema inquisitivo”.¹¹⁶

Al inicio del año 2007, eran 14 los países en la región que habían iniciado procesos de reforma procesal penal: Guatemala (1994), El Salvador (1998), Costa Rica (1998), Argentina (1998), Paraguay (1999), Venezuela (1999), Bolivia (2000), Chile (2000), Ecuador (2001), Nicaragua (2001), Honduras (2002), República Dominicana (2004), Colombia (2005) y Perú (2006).¹¹⁷

Por su parte, en otro documento de balance de la actuación de los Ministerios Públicos en estos procesos de reforma, el CEJA sostiene que la reforma procesal penal “... en general ha estado orientada a dar vigencia a los principios del debido proceso. Además, el proceso de reforma ha buscado superar la rigidez y la burocratización de la instrucción tradicional, por la vía de flexibilizarla y reducir su duración. También se han entregado a los fiscales facultades para derivar los casos hacia nuevas alternativas de solución de los conflictos penales, basadas fundamentalmente en el acuerdo de las partes”.¹¹⁸

116 PONCE, Nataly, Avances y desafíos de las defensorías públicas para garantizar el acceso a la justicia en las reformas procesales penales en América Latina (no publicado), Santiago de Chile, 2007, p.3.

117 Idem, p. 3.

118 DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (redactores principales), Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, CEJA, Santiago de Chile, Noviembre del 2005, p. 3.



Esta ola de reformas en el continente se ubica en el centro del acceso a la justicia en el ámbito de la persecución penal, pues apunta, por un lado, a que el acusado de haber cometido algún ilícito penal, tenga derecho a defenderse y a probar su inocencia en un marco de respeto al debido proceso. Por ello, Nataly Ponce sostiene que *“Uno de los aspectos centrales para el éxito en la implementación de estas reformas es el fortalecimiento de las defensas penales públicas de los Estados de la región. El carácter adversarial y oral del nuevo modelo procesal penal exige nuevos roles y funciones a los defensores”*.¹¹⁹

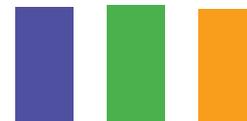
Por otro lado, estas reformas también apuntan a que la víctima tenga una participación más activa en el proceso y que sus intereses y pretensiones no sean dejados de lado; se ha constatado, por ejemplo, que con frecuencia la víctima lo que quiere no es necesariamente la imposición de una pena al delinciente, sino la reparación del daño sufrido; sin embargo, esta preocupación por una mayor participación de la víctima en el nuevo proceso penal, no se ha traducido necesariamente en la defensa de sus intereses por parte de los institutos de defensa pública, más enfocados en la defensa de los imputados.¹²⁰

Ni siquiera los Ministerios Públicos han llenado esta ausencia estatal en la defensa legal de las víctimas en un proceso penal, a pesar que su papel en el proceso es distinto y, en ocasiones, podría ser hasta contrapuesto al de la víctima cuando, por ejemplo, propone la solución extrajudicial de un caso que la víctima quiere que sea judicializado. Tal como lo señala el CEJA en uno de sus documentos, *“No obstante haberse producido avances muy significativos en materia de diseño normativo de derechos a favor de las víctimas, todavía es posible constatar que el Ministerio Público no se ha convertido en un actor muy vigoroso en la promoción y protección de los mismos”*.¹²¹

119 Idem, p. 3.

120 Sobre el particular, Nataly Ponce sostiene que “Las defensorías públicas se concentran sobre todo en el derecho de los imputados a fin de equilibrar el desempeño de los fiscales. Su rol respecto a la víctima gira en función de las labores de defensa de los imputados” (comunicación electrónica del 7 de mayo del 2007)

121 DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (redactores principales), ob. Cit., p. 23.



Unidades de Atención y Protección a Víctimas y Testigos en países de América Latina, 2006¹²²

País	Cuenta con unidad específicamente para dirigir y coordinar la atención y protección de víctimas	Dependencia orgánica
ARGENTINA	si	MINISTERIO PÚBLICO
BOLIVIA	no (1)	-----
CHILE	si (2)	MINISTERIO PÚBLICO
COLOMBIA	si (3)	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
COSTA RICA	si	MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL
ECUADOR	si	MINISTERIO PÚBLICO
EL SALVADOR	si (4)	MINISTERIO DE JUSTICIA
GUATEMALA	si	MINISTERIO PÚBLICO
HONDURAS	no	-----
NICARAGUA	no	-----
PARAGUAY	si	MINISTERIO PÚBLICO
REPÚBLICA DOMINICANA	si	PROCURADURÍA GENERAL
VENEZUELA	no	-----

Fuente: Ponce, Nataly. Cuadro proporcionado vía correo electrónico.

Por tanto, un aspecto clave en estos procesos de reforma procesal penal es el impulso y mejora de los servicios públicos de defensa gratuita o “defensa de oficio” (tal como se conoce en algunos países del continente), que sin duda constituye una pieza fundamental para propiciar una buena defensa del acusado y, también, de la víctima. Tómese en cuenta que son, precisamente, los sectores sociales que por lo general padecen de diversas barreras para el acceso a la justicia, los que suelen requerir de los servicios de defensa gratuita y, por ende, el derecho a acceder a la justicia penal de estos sectores sociales en gran medida depende del buen o mal servicio de defensa gratuita.

En algunos países del continente se han erigido institutos especializados y con presupuesto propio, encargados de la defensa pública penal como en Chile, Ecuador, Bolivia, Panamá, Colombia, Venezuela, México, entre otros. En algunos países este servicio depende de la Defensoría del Pueblo, en otros del Ministerio de Justicia y otros son autónomos. A continuación, el número de defensores públicos en algunos países del continente en el 2006:

122 (1) De acuerdo al documento sobre la Política de Persecución Penal del Ministerio Público publicado en el año 2006, esta institución tiene proyectado crear unidades de atención y protección de víctimas y testigos a nivel nacional. (2) Creada con motivo de la Reforma Procesal Penal en el año 2000. (3) Mediante la Ley N° 418 de 1997 se creó la Oficina de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos. (4) El Decreto N° 1029 de junio de 2006 regula la protección de víctimas y testigos de delitos y establece que la Comisión Coordinadora del sector Justicia será el ente rector del Programa de Víctimas y Testigos.



Número de defensores públicos en algunos países de América Latina 2006¹²³

País	Número de defensores públicos	
Argentina	209	0,53
Bolivia	64	0,66
Chile	424	2,76
Brasil	3.624	1,93
Colombia	1.600	3,80
Costa Rica	257	5,83
Ecuador	32	0,24
El Salvador	270	3,86
Guatemala	137	1,07
Nicaragua	79	1,44
Perú	553	2,03
República Dominicana	164	1,77

Fuente: Ponce, Nataly. Avances y desafíos de las defensorías públicas para garantizar el acceso a la justicia en las reformas procesales penales en América Latina (no publicado), Santiago de Chile, 2007, p.3.

Uno de los cuestionamientos políticos y sociales más frecuentes que suele hacerse en contra de un servicio estatal de defensa gratuita de las personas acusadas de haber cometido algún delito, sobre todo en la actual coyuntura de creciente demanda ciudadana por mayor seguridad frente al crimen, es ¿por qué invertir recursos públicos en defender a supuestos delincuentes o sospechosos?

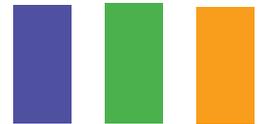
Lo primero que hay que responder es que no toda persona acusada de un delito es culpable, sobre todo en realidades nacionales como las nuestras, en las que el margen de error o abuso a nivel policial, fiscal o judicial, es aún muy grande. Los países que han sufrido conflictos armados internos en la región, pueden dar fe de los abusos y atropellos que se cometieron contra miles de personas inocentes que eran injustamente acusadas de haber cometido delitos graves; en su abrumadora mayoría, estas personas eran indígenas, pobres o de zonas rurales.¹²⁴

Por otro lado, la investigadora del CEJA, Nataly Ponce, responde que la igualdad de armas en el proceso penal –esto es, que las partes tengan la posibilidad de acusar y defenderse durante el proceso-, rasgo central en todo proceso penal adversarial, *“sólo puede efectivizarse mediante el fortalecimiento de los sistemas de defensa estatales, sobre los cuales recae el mayor número de casos penales contra los imputados pobres... El legítimo ejercicio de este derecho reduce los riesgos de un uso abusivo del poder persecutorio y punitivo del Estado ejercido principalmente a través de los ministerios públicos y las fuerzas policiales...El ejercicio del derecho de defensa en un estado de derecho debe ser entendido como las garantías a los imputados de que serán oídos... y que lo que digan será tomado en cuenta por el juez al momento de resolver el conflicto penal...”*¹²⁵

123 Nathaly Ponce señala que “Todas las cifras corresponden al año 2006, con excepción de Brasil (2005), Guatemala (2004) y Ecuador (2003). En el caso de Argentina la cifra comprende defensores a nivel federal. Con respecto a Brasil la cifra incluye los defensores públicos de la Defensoría Pública de la Unión y de las Defensorías Públicas de los Estados. En el caso de Chile la cifra incluye 145 defensores por contrato y 279 abogados licitados. La cifra de República Dominicana 79 defensores públicos y 85 abogados de oficio. En países como Colombia, Perú y Guatemala los defensores se desempeñan en diferentes áreas, mientras que en República Dominicana y Chile laboran exclusivamente en el área penal”.

124 La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) del Perú constató sobre este punto que “el resultado de la aplicación estricta y acrítica de la legislación antiterrorista de 1992 permitió que en el procesamiento de detenidos no se garantizara la imparcialidad ni la exactitud de los juicios. No solamente cientos de personas inocentes tuvieron que sufrir largas condenas, sino que la violación de las garantías de debido proceso arrojó una severa sombra de duda sobre los procesos realizados...” (Conclusión N° 130 del Informe Final de la CVR).

125 PONCE, Nataly, Avances y desafíos de las defensorías públicas para garantizar el acceso a la justicia en las reformas procesales penales en América Latina (no publicado), Santiago de Chile, 2007, p. 5 y 22.



Sin embargo, pese a la necesidad de contar con un eficiente sistema de defensa pública para la tutela de los derechos fundamentales en un proceso penal de corte adversarial, la realidad muestra diversas debilidades de estos servicios estatales. *" En primer lugar... salvo determinadas excepciones, estas reformas no han representado grandes cambios presupuestales...Un segundo factor... los defensores considerados como órganos de apoyo o de auxilio a la función judicial y no como protagonistas centrales del proceso penal..."*¹²⁶ Ante esta realidad de gran debilidad de los sistemas de defensa pública, el documento preparado por Nataly Ponce del CEJA propone las siguientes medidas que deberían ser implementadas para "empoderar" a la defensa pública en el continente y permitir así, que cumpla con su función de tutela de derechos fundamentales durante el proceso penal:

- *" Creación de sistemas de defensoría pública. Es necesario instaurar en la región sistemas articulados de defensa pública, bajo los cuales, los esfuerzos estatales y de las organizaciones de la sociedad civil [ONGs, colegios profesionales, iglesias, etc.] dedicados a brindar asesoría y patrocinio legal gratuito, se encuentren organizados, coordinados y sujetos a mecanismos de control de calidad..."*¹²⁷
- *" ... eliminar progresivamente en la región, aquellas formas organizativas que sustentan el servicio de defensa pública únicamente en la labor de abogados aportados por los colegios profesionales o las universidades, quienes brindan sus servicios de manera obligada, mediante voluntariados o de forma experimental" .*¹²⁸
- La necesidad que los sistemas de defensa pública provean un "Defensor de confianza", esto es, que en su desempeño *" el defensor público no debe hacer prevalecer sus propios intereses o de la justicia o verdad sobre los intereses y derechos de su defendido, en función de los cuales debe desarrollar su actuación..."*¹²⁹
- Tender a la calidad de la defensa penal pública, entre otros aspectos, *" el fortalecimiento de las capacidades investigativas de los defensores" .*¹³⁰
- Tender a *" modelos organizativos basados en la profesionalización de las funciones... La profesionalización de la gestión en las defensorías estatales se traduce en la separación de las funciones jurídicas de las administrativas... [y en] lograr niveles de eficiencia en la coordinación con los organismos auxiliares (tales como servicios de registro civil o médico legal)..."*¹³¹
- Tender a establecer *" Defensorías especializadas. Los diferentes tipos de demanda y usuarios para los servicios de defensa pública exigen muchas veces la organización por especialidades de los defensores..."*¹³²

Asimismo, la autora advierte en relación a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad que *"... se ha identificado debilidades de los sistemas de defensa para hacerse cargo, de manera eficiente, del respeto a los derechos y garantías en el proceso penal para las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, entre las cuales destacan los miembros de los pueblos originarios. La consideración de las especiales condiciones de vulnerabilidad que presentan algunos usuarios de los sistemas de defensa, tales como la población indígena, mujeres o los menores de edad infractores de la ley penal, exigen políticas institucionales y medidas de capacitación que permitan a los defensores desarrollar estrategias de defensa idóneas..."* [Subrayado nuestro]

126 Idem, p. 10.

127 Idem, p. 11.

128 Idem, p. 11.

129 Idem, p. 12.

130 Idem, p. 13.

131 Idem, p. 13 y 14.

132 Idem, p. 14.



En síntesis, en opinión de Nataly Ponce "... cualquiera que sea el modelo organizacional seguidos para constituir una defensoría pública, se deben respetar los siguientes principios: aporte estatal suficiente, constante y equilibrado con las políticas de persecución penal; fortaleza institucional de la defensa pública; organización eficiente, según parámetros propios de la defensa y no meramente 'judiciales'; control de la calidad de la defensa técnica y de los servicios auxiliares de la organización (por ejemplo, atención a los familiares de los imputados); respeto al interés del defendido como valor principal de la organización -teniendo en particular consideración si es miembro de un grupo en condición de vulnerabilidad-; y prestación universal sin mengua de la orientación preferente a los sectores con escasos o nulos recursos".¹³³

Para ello, a la luz de la experiencia chilena la autora resalta la importancia de diseñar y aplicar estándares de evaluación del desempeño de los servicios de defensa penal pública, como una buena estrategia para mejorar su calidad; "cabe precisar que para cada estándar debe formularse indicadores que permitan evaluar periódicamente los avances en su cumplimiento".¹³⁴ Así, los estándares para evaluar el desempeño de los defensores penales públicos en Chile son los siguientes:¹³⁵

- *Estándar de la defensa:* el defensor resguarda lealmente en todo momento los intereses del imputado, desde el inicio hasta el final del proceso penal.
- *Estándar de la dignidad del imputado:* el defensor respeta la voluntad del imputado y le brinda un trato digno.
- *Estándar de la información:* el defensor siempre mantendrá informado al imputado.
- *Estándar de la libertad:* que los imputados no sean sometidos a restricciones arbitrarias o ilegales a su libertad.
- *Estándar de la prueba:* que el medio probatorio se actúe resguardando los intereses y derechos del imputado.
- *Estándar de los recursos:* en la interposición de recursos impugnativos, el defensor respeta la voluntad del imputado.
- *Estándar del plazo razonable:* el defensor se preocupa que la persecución penal iniciada contra el imputado se realice en un tiempo razonable.
- *Estándar de los principios del sistema acusatorio:* el defensor cautela el cumplimiento de los principios del sistema acusatorio.

Sin embargo, es preciso advertir -tal como hace la investigadora del CEJA- que el mejoramiento del desempeño de la defensa penal pública en el continente no es asunto exclusivo de destinar para ello más recursos, sino fundamentalmente de un enfoque integral o sistémico que articule los esfuerzos estatales con los que también llevan a cabo diversas organizaciones de la sociedad civil:

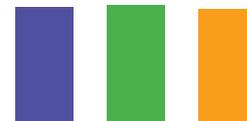
"Los desafíos que actualmente enfrenta la defensa penal pública en la región van más allá de una mayor inversión de recursos económicos en las organizaciones de defensa o la ampliación de la cobertura de los servicios que éstas brindan, los cuales sin duda son indispensables, pero que no necesariamente garantizarán mayor calidad y acceso a la justicia por parte de los usuarios. Es fundamental que un mayor gasto público en las instituciones de defensa vaya acompañado de un enfoque sistémico del servicio de defensa estatal, que articule los recursos provenientes de los sectores estatales y de sociedad civil relacionados con la prestación de servicios de defensa".¹³⁶ [Subrayado nuestro]

133 Idem, p. 14 y 15.

134 Idem, p. 18.

135 Idem, p. 15, 17 y 18.

136 Idem, p. 23.



En ese sentido, la experiencia chilena también nos muestra una buena práctica de articulación entre esfuerzos estatales y de sociedad civil, que habría que mirar con atención y evaluar si es replicable en otras realidades nacionales: el servicio de defensa penal pública en Chile es prestado, por un lado, por abogados que ostentan la condición de funcionarios públicos y, por otro lado, también es prestado por abogados privados que concursan a una convocatoria de la defensa pública chilena, que licita (saca a concurso público) grupos de casos para que sean defendidos por estudios de abogados a cambio del pago de una suma de dinero predeterminedada:

"Una característica que diferencia a la Defensoría Penal Pública de Chile es la mixtura en el tipo de prestadores que se desempeñan como defensores públicos, los cuales se dividen en dos grupos: por un lado, los abogados "funcionarios" que tienen contrato de trabajo con la institución y, por otro lado, los abogados "licitados" que no tienen vínculo laboral alguno con el Estado y que brindan sus servicios a partir de licitaciones externas convocadas por la Defensoría Penal Pública. Estas licitaciones se otorgan mediante concursos públicos donde se ofrece un número determinado de causas en un periodo de tiempo específico; los estudios jurídicos postulan para adjudicarse las mismas, lo que se determina principalmente siguiendo criterios de calidad y costos económicos".¹³⁷

Evidentemente, el éxito y buen funcionamiento de un sistema "mixto" de defensa penal pública como el chileno, dependerá mucho más de un buen mecanismo de evaluación basado en estándares e indicadores.

El otro pilar para el éxito de los procesos de reforma procesal penal, es el "empoderamiento" del Ministerio Público y, en determinadas realidades nacionales como la mejicana o colombiana, el "re-direccionamiento" de la Fiscalía hacia su papel central de investigación y persecución del delito y de defensa de los intereses de la sociedad. Ello es mucho más importante hoy en día en que el sistema de justicia cada vez más viene enfrentando conflictos de gran relevancia social, económica o política; como sostiene el CEJA, *"A diferencia de tiempos anteriores -en que los órganos judiciales cumplían roles relativamente marginales- en los sistemas institucionales de hoy, en especial en el área penal, estamos en presencia de órganos que son permanentemente llamados a resolver conflictos de la mayor importancia social, económica o política, respecto de los cuales se concentra enormes expectativas sociales. Este cambio del marco de expectativas tiene efectos muy específicos respecto del Ministerio Público Fiscal..."*¹³⁸

Por ello, en una atmósfera política y ciudadana de creciente demanda de más seguridad y no impunidad contra el crimen, el buen funcionamiento del Ministerio Público es clave para legitimar al sistema de justicia frente a la sociedad, a través de una eficiente persecución penal del delito. Al respecto, el CEJA sostiene que en la actualidad los Ministerios Públicos Fiscales en el continente, están llamados a *"... responder frente a algunas de las demandas ciudadanas más importantes de los tiempos que corren, como son, por ejemplo, la de contribuir a reducir las tasas de criminalidad o contribuir a controlar el fenómeno de la corrupción"*.¹³⁹ En consecuencia, otro pilar para lograr el equilibrio entre las reformas procesales penales en curso y la creciente demanda ciudadana de más seguridad, es el buen funcionamiento del Ministerio Público.

137 Idem, p. 16.

138 Duce, Mauricio y Riego, Cristián, ob. Cit., p. 2.

139 Idem, p. 2.



La importancia del Ministerio Público radica, en opinión del CEJA, en dos áreas centrales: simplificación (y, por ende, más transparencia y eficiencia) de la investigación criminal y descarga del sistema judicial penal: Por un lado, *"... es una institución clave para desformalizar la etapa de investigación criminal... que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de investigación criminal dotándolo de mayor flexibilidad, desarrollando trabajo en equipo multidisciplinarios, coordinando más eficientemente el trabajo policial... En segundo término... es la institución que dispone de las herramientas idóneas para establecer una política de este tipo y superar así uno de los males endémicos de la justicia criminal en Latinoamérica: la sobrecarga de trabajo de sus distintos operadores. Es por ello que, en la mayoría de los procesos de reforma, se entregaron importantes facultades discrecionales a los fiscales para que no ejercieran la acción penal y recurrieran, en cambio, a diversas manifestaciones del principio de oportunidad, a salidas alternativas del sistema y a la aplicación de mecanismos de simplificación procesal"*.¹⁴⁰

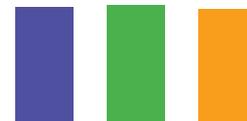
Sin embargo, pese a esa centralidad, los Ministerios Públicos adolecen en el continente de diversas debilidades, como seguir ostentando una organización refleja o "espejo" a la del Poder Judicial (a pesar de que cumplen funciones diferentes), una estructura no funcional a la rendición de cuentas; problemas de liderazgo; debilidades en el diseño de los procesos de trabajo adecuadas a las nuevas funciones; carencia de metas concretas en la labor de las fiscalías; debilidades en la coordinación con otros actores del sistema de justicia, en especial, con la Policía, entre otras.¹⁴¹

Frente a ello, el CEJA propone un conjunto de medidas concretas para un "cambio de paradigma" de los Ministerios Públicos Fiscales en América Latina, esto es, de un "paradigma tradicional" hacia un nuevo paradigma en el que el Ministerio Público debe responder, fundamentalmente, a las expectativas sociales. A continuación, un cuadro que resumen muy bien estas propuestas del CEJA:¹⁴²

140 Idem, p. 5.

141 Para un mayor desarrollo de tales debilidades del Ministerio Público, puede consultarse Duce, Mauricio y Riego, Cristián, ob. Cit., pp. 12-23.

142 Idem, p. 29. Para más información sobre el cambio de paradigma que postula en CEJA en relación al Ministerio Público, ver: Idem, pp. 23-28.



Matriz de Paradigmas de Ministerios Públicos

Componente o Variable	Paradigma Tradicional	Paradigma Nuevo
Funciones centrales de los fiscales	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar dictámenes • Llevar adelante instrucción formal del caso (homogénea y expediente) 	<ul style="list-style-type: none"> • Complejización de la función de investigación criminal (investigación, recopilación de información, actividades de inteligencia) • Decisiones acerca de los casos • Litigación
Posición de rol del fiscal	<ul style="list-style-type: none"> • Posición neutral en la persecución • Principio de objetividad entendido como imparcialidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Posición estratégica en la persecución • Principio de objetividad como profesionalismo, lealtad y buena fe
Discurso legal del fiscal	<ul style="list-style-type: none"> • Discurso legal neutral (dogmático) • Apego neutral a la ley 	<ul style="list-style-type: none"> • Discurso legal orientado al logro de objetivos estratégicos • Interpretación legal consistente con objetivos estratégicos
Objetivos de trabajo del Ministerio Público	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución caso a caso 	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución casos • Objetivos sociales agregados
Sistemas de Responsabilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Apego a ley caso a caso 	<ul style="list-style-type: none"> • Satisfacción de objetivos sociales agregados
Jerarquía y autonomía del Ministerio Público	<ul style="list-style-type: none"> • Superioridad con facultades de lineamiento general y poca ingerencia operativa • Importantes espacios de autonomía interna de cada fiscal 	<ul style="list-style-type: none"> • Superioridad con facultades de definición operativa directa • Trabajo de fiscales orientados al logro de objetivos comunes con poca autonomía interna

Fuente: DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián, Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, Santiago de Chile, noviembre de 2005, p. 35, disponible en: <http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/ceja-persecucion-penal.pdf>.

En consecuencia, la agenda para los próximos años que propone el CEJA en relación a mejorar el desempeño de los Ministerios Públicos Fiscales en el continente, puede ser resumida de la siguiente manera:¹⁴³

- Primera tarea: posicionamiento institucional del Ministerio Público, más fuerte y complejo del que hasta ahora ha tenido.



- Segunda tarea: manejo del flujo de casos del sistema: *"En la medida que el sistema no desarrolle una política de control... que le permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad..."*¹⁴⁴
- Tercera tarea: aumento de la capacidad de respuesta: *"... un desafío principalísimo consiste en transparentar y progresivamente aumentar la capacidad de respuesta del sistema. Es decir, es necesario instalar la noción de que el Ministerio Público realiza a favor de la comunidad... una prestación concreta que es evaluable cuantitativa y cualitativamente y a partir de la cual debiera, además, discutirse cualquier aumento de recursos o aumento de facultades"*.¹⁴⁵
- Cuarta tarea: contribución en materia de seguridad ciudadana: *"... es posible identificar de modo muy específico cuáles son las contribuciones que esta institución puede hacer con el objetivo de mejorar las condiciones de seguridad pública... existen tres niveles de contribución del Ministerio Público Fiscal a la seguridad pública... [la] Persecución oportuna y eficaz de los delitos... [la] Maximización del efecto simbólico de la pena y el proceso... [la] Persecución penal inteligente..."*.¹⁴⁶

En síntesis, el reto de acceso a la justicia en el marco de los procesos de reforma procesal penal en América Latina, es el siguiente: ¿Cómo compatibilizar la corriente de reforma procesal penal, de signo garantista y que permitiría, en consecuencia, un mejor acceso a la justicia, con la creciente demanda ciudadana de mayor seguridad pública que, con frecuencia, ha derivado en discursos políticos de "mano dura" contra el crimen?

Planteamos el reto por que si bien estamos convencidos que un sistema penal de corte adversarial, moderno y tuitivo de las garantías del debido proceso no tiene por qué ser considerado sinónimo de ineficacia en el combate de la delincuencia y de impunidad, a la vez, hay que ser conscientes que en algunas experiencias de implementación esa es una de las principales acusaciones interesadas que se le hacen desde algunos sectores sociales y políticos. Por ejemplo en Chile, experiencia nacional que puede ser considerada exitosa en la implementación del nuevo proceso penal, Nataly Ponce afirma que debido a que la reforma comprende salidas tempranas ante algunos delitos, la primera percepción -errónea- de la comunidad es que los ladrones "salen" inmediatamente y que esta situación es conocida como "la puerta giratoria", dando a entender que los delincuentes ingresan y horas después salen del sistema de justicia; problemática que exige políticas públicas y estrategias de información a la ciudadanía, especialmente para las víctimas de los delitos que son archivados o donde se aplican medidas preventivas diferentes a la privación de libertad.¹⁴⁷

Por su parte, en Colombia recientes investigaciones sobre la justicia en dicho país¹⁴⁸ expresan su preocupación por el decantamiento de dos extremos en la actuación judicial; por un lado, la "*justicia protagónica*", esto es, los casos emblemáticos y materia de atención pública (narcotráfico, secuestros, cuando la víctima es un alto dignatario, casos políticamente relevantes, etc.), que son resueltos con cierta eficacia; por otro lado, la "*justicia rutinaria*", esto es, los casos comunes y corrientes, que afectan a los ciudadanos de a pie y que con frecuencia quedan en la impunidad pues el sistema decide no procesarlos:

"... el protagonismo judicial ha ido de la mano de la llamada rutinización de la justicia ordinaria, debido al acento, a veces excesivo, que los jueces tienden a poner en los conflictos más visibles, es decir, en aquellos con mayor efecto social o político. Esto puede implicar... una cierta actitud negligente frente a la conflictividad social ordinaria, que va desde las violaciones diarias al derecho laboral hasta la penalización de los delitos comunes, cuyo descuido conlleva al incumplimiento de funciones igualmente importantes de la rama judicial".¹⁴⁹

144 Idem, p. 30.

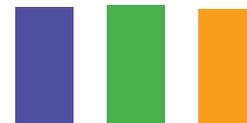
145 Idem, p. 33.

146 Idem, p. 33-36.

147 PONCE, Nataly, comunicación electrónica de fecha 7 de mayo del 2007.

148 UPRIMY, Rodrigo, RODRÍGUEZ, César y GARCÍA, Mauricio, ¿Justicia para todos?, Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006.

149 Idem, p. 16.



Por ende, consideramos válido plantearnos como reto cómo sintonizar los procesos de reforma procesal penal con la creciente demanda ciudadana de una más eficaz seguridad pública ante la delincuencia y, en ese sentido, identificamos tres ejes sobre los cuales debería girar dicha sintonía entre uno y otro proceso:

- Primero, empoderar¹⁵⁰ a los Ministerios Públicos Penales, en la línea de cambio de paradigma que plantea el CEJA, que, entre otros aspectos, aconseja tener cuidado con las distorsiones en las que también se puede incurrir en Ministerios Públicos “empoderados”, como en el caso de México o Colombia.
- Segundo, empoderar los servicios de defensa pública penal, en dos sentidos: tanto la defensa del imputado como, en determinados supuestos graves, la defensa de la víctima también. Ese segundo extremo, creemos, es clave para legitimar ante la sociedad la actuación de la defensa pública y de la reforma procesal penal en general.
- Tercero, otro camino de armonización podría ser reforzar o “empoderar” los sistemas policiales, administrativos, judiciales, fiscales o municipales, enfocados, por un lado, al seguimiento y vigilancia de personas con medidas cautelares distintas a la detención y, por otro lado, al seguimiento del cumplimiento de las penas alternativas (trabajo comunitario).

7. NECESIDAD DE MÁS EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

Gran parte del debate sobre el acceso a la justicia se centra, con razón, en el mal o buen funcionamiento de los sistemas nacionales de justicia. A su vez, parte del debate sobre el mal funcionamiento y las crisis de legitimidad de los sistemas judiciales en América Latina se centra en la necesidad de más recursos por parte de los presupuestos públicos nacionales. En el caso de las altas autoridades judiciales y fiscales, con frecuencia suelen identificar la ineficiencia del sistema de justicia con un insuficiente número de órganos jurisdiccionales en relación al total de la población de un país determinado.

Al respecto, durante los últimos años ha habido un incremento apreciable de los presupuestos judiciales en muchos de los Estados miembros de la OEA y, sin embargo, no ha habido un incremento proporcional de su legitimidad ante la ciudadanía ni del acceso a la justicia; por el contrario, los índices de desconfianza en los Poderes Judiciales del continente se ha incrementado según las mediciones del Latinobarómetro que ya hemos visto en el presente informe.

Tal desconfianza ciudadana sobre el sistema de justicia se funda en diversas razones. La primera es la corrupción que lamentablemente es un eje transversal de muchas de las instituciones en nuestros países y el Poder Judicial no es la excepción. El segundo motivo de desconfianza es la ineficiencia que muestra la justicia para hacer frente a una incesante y agobiante carga procesal que en algunos países va en aumento, como es el caso del Perú.

Asimismo, un informe del Banco Mundial sobre el desarrollo de los negocios comparó el tiempo que demora en diversas regiones y países lograr judicialmente el cumplimiento de un contrato. “*América Latina y el Caribe, con un promedio de 462 días, resultó ser la región más lenta...*”¹⁵¹ La exasperante lentitud judicial es pues un problema serio, no sólo de legitimidad del sistema de justicia, sino un serio escollo en contra del oportuno ejercicio del derecho al acceso a la justicia.

¹⁵⁰ Nota del editor: La palabra “empoderamiento”, del inglés empowerment, viene siendo muy utilizada en documentos relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Empowerment: otorgar autoridad oficial o poder legal (Merriam-Webster’s Dictionary of Law), suplir con capacidad o utilidad (American Heritage Dictionary). Sin embargo, este anglicismo no existe en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. La palabra más próxima sería: Apoderamiento (acción y efecto de dar poder o posesión de algo). Debido a esto, aparecerá la palabra “empoderamiento” entre comillas.

¹⁵¹ VARGAS, Juan Enrique, La Reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas, CEJA, Santiago de Chile, Noviembre del 2005, p. 13.



De ahí la importancia que los Estados del continente puedan encontrar caminos y soluciones para la descarga procesal de sus sistemas de justicia y, por ende, la importancia de maximizar los recursos con los que cuentan actualmente, en dos sentidos. Por un lado, diagnosticar qué casos o conflictos no deberían llegar necesariamente a sede judicial (y que contribuiría a destinar esos recursos que se liberen a otros fines) y, por otro lado, cómo hacer más eficiente el gasto en justicia.

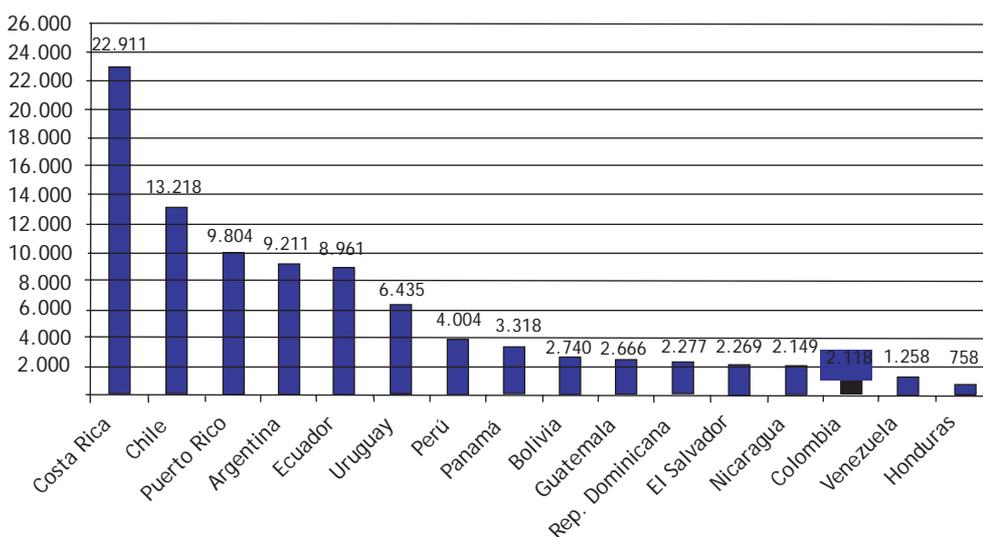
Es indispensable este doble ejercicio de política pública en el empeño por mejorar el acceso a la justicia, en especial, a favor de los sectores sociales pobres o históricamente excluidos, como son, entre otros, los pueblos indígenas, afrodescendientes o mujeres. Decimos que es indispensable ya que consideramos altamente probable que si, en efecto, los Estados tienen éxito en la superación de las barreras que impiden el acceso a la justicia de amplios sectores sociales, la presión sobre el sistema de justicia va a aumentar: mayor número de mujeres reclamando protección a sus derechos, más indígenas o afrodescendientes exigiendo el respeto de sus derechos, etc.

Al respecto, la experta María Tereza Sadek sostiene en relación al caso brasileño que *“En cuanto a los efectos del Índice de Desarrollo Humano (IDH) en el acceso al Poder Judicial, es posible afirmar que la mejora en este índice mantiene una correlación positiva con el aumento en el número de procesos ingresados en la justicia... Es decir, los aumentos en los niveles de escolaridad, de renta y de longevidad contribuyen al crecimiento en la demanda por servicios judiciales... Es pues posible argumentar que existe una asociación significativa entre el grado de desarrollo socio-económico y el número de procesos ingresados por habitante...”*¹⁵²

Asimismo, de la información elaborada y dada a conocer por el CEJA en relación al índice de litigio en América latina y el Caribe, se desprende que los tres países con más alto índice de litigio –Costa Rica, Chile y Puerto Rico–, son, a la vez, los países que en la región han logrado reducir la pobreza, incrementar la ciudadanía, mejorar los índices de desarrollo humanos y emprendido reformas judiciales con resultados interesantes.¹⁵³

Promedio de “litigiosidad” en América Latina (por cada 100 000 habitantes): 5881

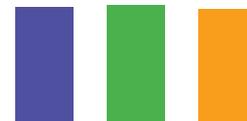
(Países: Costa Rica, Chile, Ecuador, Colombia, México, Nicaragua, Perú, Venezuela, Panamá, Honduras, El Salvador, Uruguay, Bolivia, Guatemala, República Dominicana, Argentina)



Fuente: CEJA, Informe sobre el estado de la Justicia en las Américas, 2004-2005, disponible en www.cejamericas.org

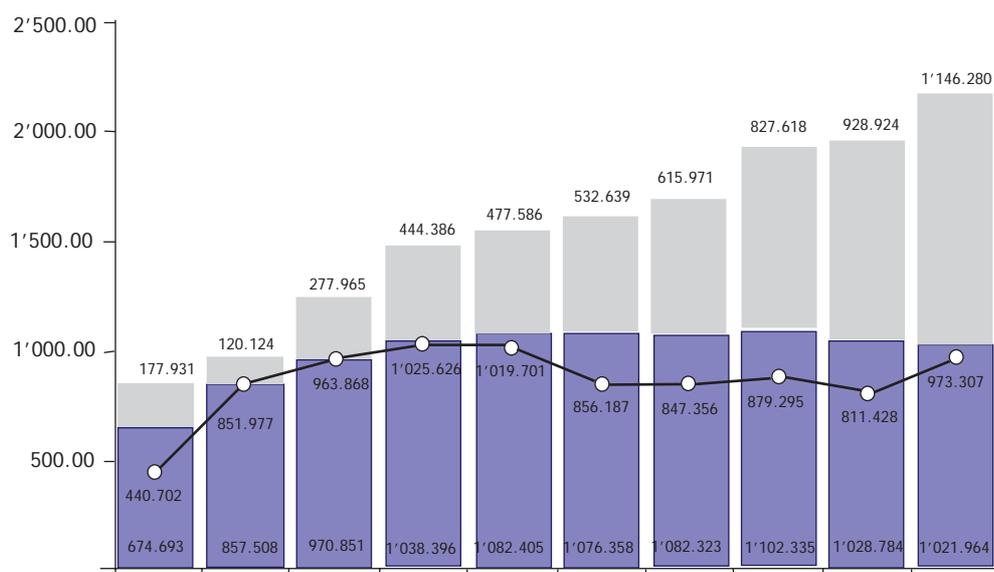
152 SADEK, María Tereza, El Poder Judicial Brasileño; una institución refractaria al cambio, en: PÁSARA, Luis (compilador), ob. Cit., p. 105.

153 CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). Reporte sobre el estado de la Justicia en las Américas (2004-2005), en: <http://www.cejamericas.org/reporte/>.



Por ende, para que esa probable mayor demanda de justicia no termine por ahogar al sistema, es necesario que, por un lado, se vayan liberando recursos y, por otro, que se vaya mejorando la eficiencia en el gasto en justicia que, como ya hemos adelantado, ha experimentado un incremento significativo en los últimos años. A propósito, algunos de los actuales sistemas nacionales de justicia ya soportan en la actualidad una presión de carga procesal muy grande que no pueden procesar y resolver y viene generándose una “embalse” de carga procesal acumulada que crece año a año. El caso del Perú es representativo de esta situación:

Carga y descarga procesal en el Perú, 1996-2005



Fuente: Hernández Breña, Wilson. Carga y Descarga Procesal en el Poder Judicial, 1996-2005. De lo general a lo particular, de lo cotidiano a lo preocupante, Lima, Justicia Viva, diciembre 2006, p. 42

Sin embargo, en una excelente investigación regional realizada por Luis Pásara y un grupo de prestigiosos expertos en seis países del continente (Brasil, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela), se constató que “... en casi todos los casos se incrementó sustantivamente el presupuesto del Estado dedicado a la justicia; en el caso venezolano, el gasto público se multiplicó por cuatro y en el colombiano se dobló como porcentaje del producto interno bruto...”.¹⁵⁴

En similar línea argumental, Juan Enrique Vargas, actual Director Ejecutivo del CEJA, sostiene que “... en justicia se gastaba poco, muy poco, a decir verdad. Pero esa realidad, producto del proceso de reformas judiciales... ha comenzado a cambiar y hoy en día, en varios países de la región, los presupuestos judiciales representan un porcentaje relevante de los recursos públicos, habiendo recibido importante aumentos en los últimos años. Sin embargo, esos aumentos no se han traducido en mejoras palpables para la ciudadanía respecto al servicio y a la justicia que se encuentra recibiendo... El fenómeno que con más fuerza se asocia a esta percepción de mal servicio es el de la congestión judicial, con el consiguiente retraso en la resolución de las causas...”.¹⁵⁵

154 PÁSARA, Luis, Lecciones ¿aprendidas o por aprender?, En: Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, pp. 519 y 520.

155 VARGAS, Juan Enrique, Eficiencia en la justicia, En: Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, pp. 459, 460 y 462.



Parte de ese incremento de los presupuestos judiciales se ha invertido en la creación de nuevos órganos jurisdiccionales bajo distintas modalidades, con la finalidad de incrementar la “oferta” del servicio estatal de justicia y, por ende, aumentar las posibilidades de acceso a la justicia en beneficio de los ciudadanos y ciudadanas. Si bien estas medidas son positivas, devienen en insuficientes -y, en ocasiones, estériles- si es que no vienen acompañadas de otras medidas complementarias que podrían maximizar la inversión de recursos en el incremento de una mayor “oferta” del servicio de justicia.

Así es, Juan Enrique Vargas sostiene que *“La respuesta más antigua ante la mayor demanda por el bien justicia ha sido el aumento de la cobertura judicial: la creación de más tribunales... Sin embargo, la vinculación entre estas medidas y el aumento de la productividad judicial... ha sido discreta... Pareciera mucho más racional una organización que permita sumar jueces sin necesidad de replicar la totalidad del aparato administrativo de apoyo... En los hechos, los aumentos de presupuestos judiciales que no han estado asociados a cambios relevantes al trabajo judicial no han demostrado tener correlato en el aumento de la productividad... Obviamente, lo anterior no significa que en muchos países y jurisdicciones no haya necesidad de nuevos tribunales que justifiquen la inversión. El punto es que esta medida, como solución a los endémicos problemas de congestión y retraso judicial, es de alcances muy limitados, dados los costos que envuelve...”*¹⁵⁶ Con estas reflexiones, el autor lo que pretende, a fin de cuentas, es llamar la atención *“... sobre las insuficiencias e inconveniencias de una política que sólo postule hacer “más de lo mismo”...”*¹⁵⁷ [Subrayado nuestro]

Por tanto, en este escenario de incremento de los presupuestos judiciales en varios países del continente, el reto no sólo es maximizar la inversión de recursos públicos -siempre escasos- tal como acabamos de ver, sino también de cuidar su equilibrada distribución al interior de los sistemas de justicia. En ese sentido, gran parte de los nuevos recursos públicos hacia los sistemas judiciales debieran destinarse a combinar un abanico de medidas que favorezcan el acceso a la justicia de amplios sectores sociales que actualmente sufren diversas barreras; una de esas medidas -pero no la única- es, en efecto, la creación de nuevos órganos jurisdiccionales.

Sobre el particular, una reciente investigación del Consorcio Justicia Viva sobre carga procesal en el sistema judicial peruano en el periodo 1996-2005, concluyó que *“... cuando se decide crear más dependencias judiciales a sabiendas de que replican las ineficiencias que dan forma al funcionamiento del sistema en su conjunto, [ocasiona] que un juzgado tienda en el mediano plazo a la sobrecarga procesal. Tal fue el caso de un grupo de juzgados creados en 1997 y que al año siguiente ya la mayoría contaba con una carga procesal promedio a la del resto de juzgados”*¹⁵⁸

Es importante tomar en cuenta, además, que el incremento en la inversión pública en los sistemas estatales de justicia, siempre tendrá fuertes resistencias en diversos sectores de la sociedad y del Estado, por un lado, por que hay otras demandas sociales que -con razón- se consideran prioritarias, como desnutrición, salud, educación o seguridad ciudadana y, por otro lado, por que los presupuestos públicos siempre serán escasos en la mayor parte de los países del continente.

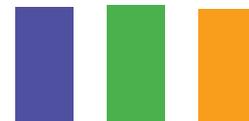
Por ello, *“La búsqueda de la eficiencia -que está en la base de la noción de políticas públicas- está íntimamente relacionada con la idea de la escasez. Dado que los recursos de que disponemos no son suficientes para satisfacer todas nuestras necesidades, debemos, por una parte, priorizar aquellas necesidades o preferencias... y, por la otra, utilizar de la mejor manera posible los recursos disponibles para poder cubrir el máximo de necesidades”*¹⁵⁹ En ese sentido, los recursos públicos para el acceso a la justicia cada vez más habrán más dificultades para incrementarlos y, por ende, debemos identificar los caminos más eficientes para invertirlos.

156 VARGAS, Juan Enrique, ob. cit., p. 463-465.

157 VARGAS, Juan Enrique, ob. cit., p. 465.

158 HERNÁNDEZ, Wilson, Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1996-2005, de lo general a lo particular, de lo cotidiano a lo preocupante, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2006, p. 173.

159 VARGAS, Juan Enrique, ob. cit., p. 456.



Un camino para incrementar los recursos del sistema judicial en el ámbito civil o comercial, es revisar el concepto de gratuidad de la justicia, consagrado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestros países. Como señala un interesante documento del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *"En cuanto a la gratuidad, ésta no ha de ser interpretada en el sentido de que el Estado tenga la obligación de proveer un servicio jurídico gratuito a todos sus habitantes... La gratuidad del servicio, en un sentido estricto, únicamente estará reservada a aquellos individuos para los que hasta el mínimo costo suponga una carga excesiva..."*¹⁶⁰

En ese mismo sentido opinó la investigadora colombiana María Paula Saffón durante el Encuentro de Washington D.C.: *"La justicia civil es una instancia que se encuentra invadida por las grandes empresas por pequeñas ejecuciones que hacen a los usuarios que no logran pagar sus impuestos o servicios; ello no permite, no deja lugar para que esta institución judicial retome un papel mucho más protagónico en la resolución de derechos esenciales... [En ese sentido] el principio de gratuidad, para no congestionar la justicia, debería ser revisado ¿para quienes y en que casos?"*.¹⁶¹

No se trata de postular que los Estados nacionales renuncien a su deber de proveer del servicio gratuito de justicia a quienes realmente lo necesitan: personas naturales que se ven envueltas en un proceso penal, de familia, laboral o constitucional deberían, en principio, gozar de la gratuidad de la justicia.¹⁶² En cambio, las personas jurídicas que acuden al sistema judicial para el cobro de deudas o para dilucidar una controversia patrimonial o comercial, deberían pagar por el servicio que reciben, en proporción al monto demandado. Dicha recaudación podría servir para subsidiar programas y focalizar la ayuda social a favor del acceso a la justicia de los sectores sociales pobres.

Un dato que abona a esta posición lo proporciona Juan Enrique Vargas, al señalar que la mayoría de los demandantes en los procesos civiles en Chile y Argentina son personas jurídicas vinculadas, fundamentalmente, al sistema financiero (bancos), situación que se repite en otros países como Colombia y Perú: *"si se analiza la situación en los tribunales no debe causar sorpresa, por el tipo de asuntos que copan la justicia civil y comercial, que como ya hemos visto se encuentran fuertemente ligados al mercado del crédito, que la mayoría de las personas que allí concurren en calidad de demandantes sean sociedades. 64% del total de los actores en la ciudad de Buenos Aires en Argentina y un 83% según un estudio en los juicios de cobranza en Chile"*.¹⁶³

Otro camino para maximizar los recursos que los Estados destinan al sistema de justicia consiste en evaluar qué tipo de casos y conflictos no deberían llegar a sede judicial, pues por su sencillez, bajo monto, repetición, especialización o falta de controversia jurídica, deberían ser resueltos por instancias administrativas o privadas (como el arbitraje). En la actualidad diversos estudios y observaciones arrojan que hay miles de casos judiciales que sobrecargan innecesariamente el sistema de justicia y que bien podrían ser resueltos en sedes administrativas o privadas.

160 PNUD, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, América Latina y el Caribe, materiales de trabajo, Buenos Aires, 2005, p. 16.

161 Relatoría del Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia llevado a cabo en Washington DC, elaborada por Paula Barrantes, p. 30.

162 Aunque, como advierte Juan Enrique Vargas, se dan situaciones en las que la justicia penal es mal utilizada para resolver un conflicto patrimonial: "... una justicia civil que opera mal genera una serie de distorsiones en el sistema, la más natural es el mal uso de la justicia criminal con el fin de resolver problemas de naturaleza civil" (VARGAS, Juan Enrique, La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas, CEJA, Noviembre del 2005, p. 8).

163 Idem, p. 18.



Desde la perspectiva de la justicia civil o comercial, gran parte de las cobranzas de deudas de dinero no suponen controversia jurídica alguna, esto es, el demandado no alega ningún argumento jurídico. Simple y sencillamente no pagó: *"En el caso de Chile, un 67% de los ingresos civiles y comerciales corresponden a este tipo de asuntos, generándose oposición solamente en un 7% de esos casos. Es decir, sólo en una ínfima cantidad de esos asuntos hay un tema de relevancia jurídica que deba ser resuelto por un juez mediante una sentencia... En el caso de Argentina, un 76% de los ingresos a los juzgados comerciales corresponde a cobranzas, produciéndose en 32% de ello oposición"*.¹⁶⁴

Por ende, frente a este tipo de casos patrimoniales en los que se constata un mero incumplimiento y no una controversia jurídica, podría promoverse el uso del arbitraje y otros mecanismos privados de resolución de conflictos. También podría preverse procedimientos judiciales sencillos ante órganos jurisdiccionales de pequeñas causas y ante los que, inclusive, no sea indispensable acudir asistido por abogado: *"Este tipo de casos por lo general reviste escasa complejidad en términos de prueba y para la construcción de la decisión jurisdiccional... para ellos debiera ofrecerse procedimientos en extremo sencillos y rápidos, a los que fuera posible acceder sin asistencia letrada"*.¹⁶⁵

Tal como lo demuestra el documento de María Tereza Sadek, elaborado en el marco de la presente investigación, la experiencia brasileña de los juzgados de pequeñas causas constituye una idea muy interesante, aunque diversos problemas estructurales y culturales han conspirado en contra de esta figura en Brasil y han generado algunas distorsiones en su funcionamiento: *"Los Juzgados especiales tienen diversas deficiencias que pueden comprometer sus características más importantes como la celeridad, la informalidad, la simplicidad y la búsqueda constante de la conciliación, sin embargo, ellos siguen constituyendo el canal más importante de acceso a la justicia para gran parte de la población en Brasil, sobretudo para los más humildes"*.¹⁶⁶

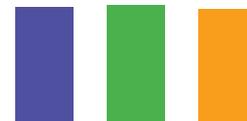
Otra experiencia similar y que ha mostrado resultados interesantes en cuanto a eficacia y legitimidad social, es la justicia de paz en el Perú: justicia lega (no ejercida por abogados, necesariamente) que resuelve pequeños conflictos patrimoniales (hasta 1,000 dólares americanos aproximadamente), por lo general, vía la conciliación.

En relación a otras medidas que podrían implementarse para, por un lado, descargar al sistema de justicia de conflictos que no debería ventilar y, por otro lado, mejorar la eficiencia en el gasto en justicia. A continuación reproducimos un cuadro elaborado por Juan Enrique Vargas del CEJA que contiene un conjunto de medidas concretas que podrían ser tomadas en cuenta en este empeño:

164 Idem, p. 10.

165 Idem, p. 10.

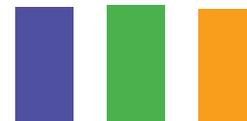
166 SADEK, María Tereza. Acceso a la Justicia y Juzgados Especiales, 2006. (no publicado)



OBJETIVO	PROBLEMA ACTUAL	ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN
Vigencia del debido proceso	<p>1. Tendencia a judicializar situaciones que no lo justifican (no entrañan conflictos o bien hay otros medios de solución más adecuados)</p> <p>2. Procedimientos escritos, complejos y largos</p>	<p>1. Políticas de desjudicialización (dejar en los tribunales sólo lo que se justifica)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mediación y arbitraje forzosos • Llevar a otras agencias públicas temas meramente administrativos • Llevar a otras agencias públicas temas altamente especializados y complejos <p>2. Ajuste de los procedimientos a las características de los asuntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asuntos no contenciosos y cobranzas de deudas (si no se desjudicializan): trámites rápidos y estandarizados. Intervención del juez sólo supervisando y cuando surja un conflicto. Procedimientos monitorios y litigación a través de internet. • Asuntos contenciosos: Sencillos, tribunales y procedimientos de única instancia para pequeñas causas. Complejos, oralización de los procedimientos. Facultad de las partes para renunciar (ex antes) a trámites, plazos y recursos • Sistemas sencillos para la ejecución de las sentencias.
Acceso a la justicia	<p>1. Los grupos vulnerables y, especialmente, las personas pobres tienen serias dificultades para llegar con sus asuntos al sistema de justicia</p> <p>2. Problemas de funcionamiento del mercado de abogados. Dificultades para las personas de ingresos medios y bajos para contar con asistencia letrada.</p>	<p>1. Políticas para mejorar la oferta de tutela jurídica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aumentar la oferta de mediación, apoyando la creación de centros e incentivando su uso. Regular su funcionamiento (sin formalizarlo en exceso), asegurar mecanismos eficaces de cumplimiento de los acuerdos. • Fomentar el arbitraje, fundamentalmente el institucional, como vía para descomprimir el uso de los otros arreglos institucionales financiados por el Estado. • Simplificar los procedimientos judiciales y hacer más amigable el sistema • Mejorar la operatividad de los subsidios contemplados a favor de las personas pobres. <p>2. Políticas para mejorar el acceso a la asistencia legal:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Regular el mercado legal, particularmente el control ético de la profesión. • Fomentar sistemas de seguros legales destinados a la clase media. • Admitir la comparecencia personal de las partes en instancias de mediación y en los procedimientos judiciales. • Fortalecer los sistemas de asistencia jurídica, mejorando su cobertura y gestión



<p>Uso eficiente de los recursos públicos</p>	<p>1. Regrasividad del gasto en justicia</p> <p>2. No siempre se elige la alternativa menos costosa para proveer tutela jurídica</p> <p>3. Gestión ineficiente del sistema</p>	<p>1. Políticas para focalizar el gasto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tasas judiciales de acuerdo a costes reales (financiamiento de la reforma) • Subsidios efectivos para las personas más pobres • Operación eficiente de las costas judiciales <p>2. Políticas para analizar, según la pertinencia al tipo de conflicto o asunto de que se trate, las siguientes alternativas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desjudicialización • Mediación • Arbitraje • Litigación a través de Internet (mediación y arbitraje a través de internet, lo que tiene sentido en la medida en que crecientemente los contratos se celebran a través de ese mismo medio. <p>3. Reforma a la gestión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunales pluripersonales • Administración profesional • Redefinir perfil y rol de los empleados judiciales • Apoyo tecnológico adecuado • Reingeniería de procesos en función del producto que se quiere entregar
<p>Seguridad jurídica y correcto funcionamiento del sistema económico.</p>	<p>1. Ausencia de jurisprudencia</p> <p>2. Fallos económicamente incorrectos</p>	<p>1. Generación de jurisprudencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reducir el tamaño de las Cortes Supremas y acentuar su función unificadora de las sentencias • Consagrar el certiorari • Hacer operativos mecanismos de uniformación de fallos contradictorios • Dotarle amplio valor obligatorio a ciertas resoluciones judiciales (en determinados asuntos o la repetición de fallos equivalente) • Difundir ampliamente las resoluciones judiciales <p>2. Mejorar el grado de conocimiento en temas económicos, particularmente los complejos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mejorar la formación en economía de los jueces • Generar instancias especializadas y profesionales para determinados tipos de conflictos (por ejemplo, litigación en asuntos de libre competencia) • Incorporación de paneles de expertos en la resolución de ciertos litigios



Algunas de esas medidas tienen que ver, precisamente, con el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y el Conocimiento (conocidas por sus siglas TIC) que podría simplificar procesos, abaratar costos y transparentar la justicia. Al respecto, el Grupo de Trabajo de e-justicia de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana llevada a cabo en junio del 2006 en República Dominicana, encargó un Estudio al Instituto Interdisciplinario de Internet de la Universidad Oberta de Catalunya (UOC) (España)¹⁶⁷ que recomendó la adopción de un conjunto de medidas para la progresiva pero sostenida adecuación de nuestros sistemas judiciales a las oportunidades y potencialidades que brindan las TIC.

En ese sentido formuló, entre otras recomendaciones, protocolos para la creación de información en materiales digitales, la progresiva digitalización documental, explorar la virtualización de los procesos, impulsar archivos digitales en legislación y jurisprudencia,¹⁶⁸ programas de alfabetización digital, la adaptación del marco legal a esta nueva realidad, incluyendo las leyes procesales, la protección de datos personales, la certificación y firma digital, la interconexión entre las instituciones del sistema de justicia, fomentar la e-justicia para la cooperación judicial internacional, entre otras medidas.¹⁶⁹

La "e-justicia"¹⁷⁰ puede ser, por tanto, una herramienta poderosa en el mejoramiento del sistema de justicia y, por ende, en la promoción del acceso a la justicia. En cuanto a los sectores sociales en condiciones de desventaja, *"La creación de contenidos digitales... así como su difusión a través de la Red deben permitir una aproximación a la diversidad cultural y lingüística de las distintas realidades sociales de un territorio. Por otra parte, se debe evitar empeorar la situación de los colectivos en riesgo de exclusión, a través de políticas de usabilidad y accesibilidad de las plataformas de prestación de servicios. En clave positiva, es una oportunidad para el desarrollo de políticas de e-inclusión que beneficien a los colectivos más marginados de la sociedad"*.¹⁷¹ [Subrayado nuestro]

Al respecto, se han identificado cuatro ámbitos del sistema de justicia en los que la e-justicia podría encontrar aplicaciones: *"... el tratamiento de información (información), la gestión de los expedientes judiciales (gestión), la relación entre la administración de justicia y los operadores jurídicos (relación) y la toma de decisiones (decisión)"*.¹⁷² lo que abre amplias posibilidades a, por ejemplo, descargar formularios y escritos judiciales por internet, solicitar certificados en línea, presentar escritos en línea e, inclusive, pleitos electrónicos.¹⁷³

167 FABRA I ABAT, Pere y otros, Estudio comparado e-justicia: La justicia en la sociedad del conocimiento, Retos para los países iberoamericanos, Resumen Ejecutivo, Estudio realizado por encargo del Grupo de Trabajo de e-justicia de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, Instituto Interdisciplinario de Internet (IN3), Universidad Oberta de Catalunya (UOC), Junio 2006.

168 Idem, p. 12.

169 Idem, p. 14-20.

170 "El uso de las tecnologías de la información y el conocimiento en la administración de justicia" (CERRILLO, Agustí, E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI, Revista de Internet, Derecho y Política (<http://idp.uoc.edu>), febrero del 2007, p. 3).

171 FABRA I ABAT, Pere y otros, ob. Cit., p.17.

172 CERRILLO, Agustí, ob. Cit., p. 4.

173 Idem, p. 8.



8. DISCRIMINACIÓN RACIAL (POBLACIONES INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES) Y BARRERAS LINGÜÍSTICAS Y CULTURALES

Si bien en casi todas las Constituciones nacionales del continente y los Tratados de derechos humanos ratificados por los Estados se consagra la igualdad ante la ley, la igualdad de oportunidades y se condena cualquier acto de discriminación, la realidad nos muestra que tanto en la vida pública como privada, persisten diversas prácticas discriminatorias en contra de amplios sectores sociales indígenas y afrodescendientes en nuestro continente.

Esta situación es mucho más grave si tomamos en cuenta que nuestros países son mayoritariamente multirraciales y con amplios sectores sociales indígenas y afrodescendientes, por lo cual, las prácticas de discriminación y exclusión no se perpetran contra una minoría sino en perjuicio de amplios sectores sociales de varios de los países del continente. En gran medida, esta es otra de los rasgos de la "*ciudadanía de baja intensidad*" de la que ya hablamos en el presente informe.

Según la CEPAL,¹⁷⁴ en América Latina y el Caribe vivirían entre 30 y 50 millones de indígenas. Habrían 671 pueblos indígenas, de los cuales 642 se encontrarían asentados en América Latina. Estos datos coinciden con el Informe PNUD de 2004 sobre pueblos indígenas.¹⁷⁵ Según la CEPAL, en términos de volumen, el Perú es el país que más población indígena tendría, con aproximadamente 8,5 millones de personas, seguido de México (6,1 millones), Bolivia (5 millones) y Guatemala (4,6 millones); En Bolivia, Guatemala y Perú la población indígena representaba un 62%, un 41% y un 32%, respectivamente. México es un caso especial, ya que aun cuando el porcentaje de población indígena es relativamente bajo, su volumen se equipara a las cifras de Bolivia y Guatemala.

En segundo lugar se encuentran los países cuya población indígena fluctúa entre un millón y medio millón de personas: En Brasil, Colombia, Chile, Ecuador y República Bolivariana de Venezuela. Por último, están los países en los que no supera el medio millón: Argentina, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay.

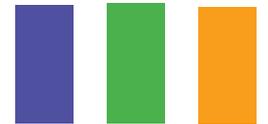
Por su parte, el total de la población afrodescendiente en América Latina y el Caribe es de 150 millones según la CEPAL. Brasil constituye el 50% de dicha población, en el Caribe el 16%, en tanto Colombia y Venezuela tienen una población afrodescendiente significativa.

Pese a esta realidad multicultural, en el ámbito público los sistemas nacionales de justicia aún están diseñados fundamentalmente para realidades sociales monolingües y "monoculturales", a pesar de la realidad multicultural de nuestros países. Si bien en países como Ecuador, Bolivia o Brasil ha habido avances importantes para revertir esta situación, aún resultan insuficientes.

Una de las medidas positivas que se han implementado en algunos de los países del continente para superar barreras lingüísticas y culturales en el acceso a la justicia son los traductores judiciales, que contribuyen a que los ciudadanos y ciudadanas cuya lengua materna no es el castellano, puedan expresarse en su propia lengua ante un tribunal o en diversos momentos del proceso judicial. Otra medida es la implementación de peritos culturales, que en ocasiones ayudan a determinar si un ciudadano o ciudadana perteneciente a un pueblo o comunidad indígena ha incurrido o no en responsabilidad penal o si es que ha seguido su derecho consuetudinario. Otra medida es establecer como uno de los requisitos para acceder al cargo de juez o fiscal, dominar el idioma predominante en el lugar o pertenecer al grupo social predominante en el lugar.

174 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Panorama Social de América Latina 2006. En: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Sintesis_Lanzamiento.pdf, p.28.

175 PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy, Madrid, Mundi Prensa Libros, p. 29, disponible en: http://hdr.undp.org/reports/global/2004/espanol/pdf/hdr04_sp_complete.pdf.



La Comisión Interamericana ha adoptado dos informes comprensivos sobre los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y ha sentado doctrina e impulsado jurisprudencia en los casos contenciosos que han pasado a su conocimiento, llegando varios de ellos a la Corte Interamericana. En el año 2000, publicó su informe acerca de *"La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas"*¹⁷⁶ y en el año 2002, *"Fuentes en el derecho Internacional y Nacional del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas"*¹⁷⁷. En ambos, desarrolla, aspectos relacionados con el acceso a la justicia para los Pueblos Indígenas.¹⁷⁸

Así, en su primer informe especial la CIDH señala que: *"La historia hemisférica hasta el presente muestra con claridad que el desafío de consolidar democracias genuinamente participatorias, a las que se han comprometido tanto los Estados miembros de la OEA como la Organización, requiere como proceso y objetivo supremos que se intensifique la participación de todos los sectores sociales en la vida política, social y económica de cada nación. Los más de cuarenta millones de mujeres, hombres y niños indígenas americanos organizados en unos 400 pueblos, en casos mayoritarios en otros minoritarios dentro de la población total de cada país, son en todos los casos actores necesarios para el pleno desarrollo de las identidades y culturas nacionales, y su contribución económica, política y social es indispensable para el pleno funcionamiento de sus democracias e instituciones. El respeto a su dignidad y derechos individuales y como colectivos es parte de ese objetivo."*¹⁷⁹

Lo central es el reconocimiento que hace en su Informe del 2000 respecto a las falencias que existen en el abordaje de los derechos de los Pueblos Indígenas: *"El tratamiento tradicional de sus derechos como minorías, o por la vía de la prohibición de discriminaciones, no es suficiente, pues desconoce la naturaleza y complejidad de los pueblos indígenas. Se trata en efecto de un hecho más complejo y completo que el de las minorías, o incluso el de un grupo étnico. En efecto, los pueblos indígenas configuran una historia, y unas culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat. En fin, dicha realidad rica y compleja es mucho más que una minoría o una raza. Además, los derechos de los indígenas tienen una doble dinámica simultánea consistente en la interconexión entre los derechos individuales y los colectivos"*.¹⁸⁰

En el Proyecto de Declaración sobre el que trata el segundo informe sobre Pueblo Indígenas de la CIDH, se propone lo siguiente: *"Artículo XVI Derecho indígena: 1.El derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados. 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía. 3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, el uso de su lengua"*.¹⁸¹

176 OEA/Ser. L/VII.108, Doc. 62, 20 octubre 2000.

177 OEA/Ser. L/V/II.110, Doc. 22, 1 marzo 2001.

178 Además, la Relatoría para los Derechos de los Pueblos Indígenas, ha elaborado capítulos dedicados a la situación de los Pueblos Indígenas en Informes de país y en casos, en varios de los cuales se trata el acceso a la justicia y la justicia indígena. Entre ellos: Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala (2003) IV la situación de los pueblos indígenas. Diciembre 2003. Informe de seguimiento sobre el cumplimiento por el estado de Paraguay de las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en paraguay (2001). vii recomendaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, abril 2001. tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. capítulo ix pueblos indígenas. (2001) marzo 2001. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo X los derechos de los indígenas. (1999) informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil. capítulo vi los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil. (1997). Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las llamadas "comunidades de población en resistencia" de Guatemala, 1997.

179 VILLARÁN, Susana, ob. cit., p. 31.

180 Idem, p. 32.

181 Idem, p. 33.



Un indicador de la adecuación y apertura de los sistemas estatales de justicia al carácter multicultural de muchas de nuestras sociedades, es en qué medida los procesos de reforma procesal penal en América Latina han tomado en cuenta las especiales necesidades de acceso a la justicia de los pueblos indígenas.

Al respecto, un informe sobre la reforma procesal penal y pueblos indígenas de octubre del 2006 elaborado por el CEJA y que comprendió a Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala y Perú, sugiere que el *"proceso de reforma a la justicia criminal y el reconocimiento de los Derechos Indígenas resultan políticas públicas que presentan puntos en tensión: De un lado un proceso que... busca modernizar y estandarizar el modelo de justicia penal en la Región, del otro lado, una política de revaloriza y respeta las culturas originarias, buscando así generar fracturas en el paradigma monocultural dominante en Latinoamérica"*.¹⁸²

Ese mismo estudio constató que en todas las Constituciones de los países analizados (Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala y Perú), se consagra la obligación de disponer de un traductor en los procesos judiciales y la remisión a una ley específica la articulación entre la justicia estatal e indígena,¹⁸³ lo que resulta un eje central de las controversias en esta materia.

En efecto, un aspecto clave en el reconocimiento de la justicia indígena por los ordenamientos nacionales, son los puntos de conexión o contacto entre uno y otro ámbito de la justicia: i) en qué supuestos es posible que la justicia estatal revise lo resuelto por la justicia indígena y ii) en qué supuestos la justicia indígena excede las materias que le son propias. Al respecto, el Informe del CEJA sostiene que a la fecha no existe en los países estudiados una ley específica que regule estos supuestos y, por ende, la materia queda librada a la interpretación jurisprudencial de los tribunales: *"... a partir de la resolución de los casos concretos se van conformando criterios de decisión general para los conflictos en esta materia... las reglas que surgen de los fallos de la Corte Constitucional de Colombia es un ejemplo de ello"*.¹⁸⁴

Sobre el particular, nuestra experiencia es que no necesariamente una ley en la materia resuelve las tensiones y roces entre una y otra justicia. En cambio, el terreno jurisprudencial puede resultar más propicio para una regulación más flexible y caso por caso, como lo requiere el tema. El caso colombiano es un buen ejemplo de ello.

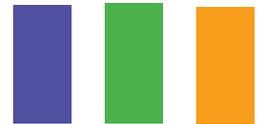
Tal como lo ilustra Norma Gálvez en el documento elaborado en el marco de la presente investigación, *"Tras la consagración constitucional en 1991 de principios alusivos a la protección y el respeto de la diversidad étnica y cultural en Colombia (artículos 7 y 246 entre otros), el desarrollo de estas disposiciones que debería haberse llevado a cabo vía reglamentación legal, con el concurso del poder legislativo, paradójicamente, ha encontrado un mayor respaldo en el poder judicial, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las políticas del Consejo Superior de la Judicatura, en particular de su Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*".¹⁸⁵ Sin embargo, la conveniencia de la opción legislativa o jurisprudencial para regular las relaciones entre la justicia estatal y la indígena, dependerá de las condiciones de cada realidad nacional y, en especial, del nivel de desarrollo que haya alcanzado la jurisprudencia nacional.

182 CEJA, Informe "Reforma procesal penal y Pueblos indígenas", Octubre 2006, p. 4.

183 Idem, p. 7.

184 Idem, p. 7.

185 GÁLVEZ, Norma, Las Justicias indígena, afrocolombiana y comunitaria: un encuentro entre el pluralismo jurídico y la diversidad cultural, documento elaborado en el marco de la presente investigación (no publicado), Bogotá, mayo del 2007, p. 3.



¿Qué otras medidas ha previsto la justicia criminal de algunos de nuestros países para adecuarse a nuestra realidad multicultural?

- En la legislación penal sustantiva aparecen -aunque no en forma generalizada- mecanismos como la atenuación de la pena y el eximente de responsabilidad penal, por error de comprensión de la ley por diversidad cultural.¹⁸⁶
- Algunos países han tipificado como nuevos delitos, algunos atentados contra la diversidad cultural o han establecido como agravante si las víctimas de determinados delitos pertenecen a minorías étnicas.¹⁸⁷
- *"Otro de los mecanismos institucionales creados para articular la respuesta del proceso penal con la cuestión de diversidad cultural, son las defensorías especializadas... sus operadores poseen una formación calificada para llevar adelante las causas"*.¹⁸⁸
- Integración de los tribunales con personas legitimadas en las comunidades indígenas (actualmente, sólo existente en Guatemala).¹⁸⁹
- Mecanismos de extinción de la acción penal ante determinados supuestos en los que *"los conflictos suscitados entre miembros de comunidades indígenas sean resueltos por sus propias pautas"*.¹⁹⁰
- Peritaje especializado: *"La asistencia de pericias especializadas en cuestiones indígenas (estudios antropológicos, culturales, sociológicos, informes de miembros de las comunidades) a fin de asesorar tanto en la etapa de investigación como al juez en la elaboración de la sentencia, es otra medida receptada en nuevo CPP de Bolivia"*.¹⁹¹

En cuanto a la situación de los afrodescendientes en el sistema de justicia y, en especial, en torno a las dificultades que tienen para acceder a la justicia, hay escasa bibliografía en el continente. Las investigaciones y estudios dan cuenta de la discriminación de la que son objeto, en general, las poblaciones afrodescendientes en diversos ámbitos de la vida pública y privada, pero no en relación al sistema de justicia. Así, otro estudio llevado a cabo por el CEJA sobre el sistema judicial y el racismo contra los afrodescendientes en Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana, concluyó que *"... subsiste en el continente americano un serio problema de invisibilidad de las prácticas de racismo e intolerancia que afectan a la población afrodescendiente"*.¹⁹² [Subrayado nuestro]

Si bien en algunos países como Brasil, se han dado algunos pasos iniciales para comenzar a enfrentar este problema, el panorama general es sumamente precario al respecto. *"El caso de Perú... es ilustrativo a este respecto... las prácticas de racismo contra dicha población no se encuentran asumidas socialmente y se constata una ausencia prácticamente completa de políticas públicas al respecto... es mínimo el recurso al sistema judicial por este tipo de problemas"*.¹⁹³ Asimismo, en países del Caribe, como República Dominicana, *"el tratamiento judicial del racismo (y xenofobia)... se encuentra en una etapa incipiente..."*¹⁹⁴

Uno de los indicadores de esta invisibilidad de las diversas barreras que los afrodescendientes padecen para acceder a la justicia, es el contraste entre esta problemática y la de otros sectores sociales en condiciones de vulnerabilidad y que en los últimos años, sin embargo, han sido objeto de atención y denuncia, como es el caso de los pueblos indígenas o de las mujeres:

186 Idem, p. 18.

187 Idem, p. 19.

188 Idem, p. 21.

189 Idem, p. 23.

190 Idem, p. 26.

191 Idem, p. 26.

192 CEJA, Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes, Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana, Observaciones finales y recomendaciones, marzo 2004, p. 16.

193 Idem, p. 16 y 17.

194 Idem, p. 16.



"... la situación de la población afro descendiente resulta ser de una invisibilidad especialmente grave, si se la compara con la de otros colectivos vulnerables que en las últimas décadas han venido siendo objeto de una creciente -aunque todavía insuficiente- atención por parte de los Estados del continente americano, como es la situación de las mujeres, de los pueblos indígenas... El contraste con los pueblos indígenas es, en algunos casos, especialmente revelador del grado de invisibilidad de los afrodescendientes, en tanto ambos grupos son víctimas de extendidas prácticas de racismo, pero, como se ha visto, no reciben igual atención, ni de parte del Estado, ni de la propia sociedad civil... se advierte que al menos algunos de ellos han logrado un cierto reconocimiento social y estatal acerca de su afectación por prácticas de discriminación e intolerancia, lo que ha conducido a la implementación de políticas públicas... y a una mayor atención de los sistemas judiciales y del sistema interamericano sobre su situación " .¹⁹⁵

En otras palabras, si bien aún es seria la situación de grupos sociales en situación de vulnerabilidad como los pueblos indígenas o las mujeres, al menos se ha logrado el reconocimiento de la existencia del problema por parte de los Estados y la adopción de cambios normativos y de políticas públicas que, aunque en ocasiones se incumplen, constituyen una plataforma a partir de la cual se exige el cumplimiento de los derechos de tales grupos sociales. En cambio, en el caso de los afrodescendientes, casi ni siquiera hay ese reconocimiento, ni normas ni políticas públicas respecto de las cuales exigir su cumplimiento. Sólo las legislaciones de Brasil y Colombia han venido incorporando estándares y mecanismos relativos a la protección de la población afrodescendiente contra la discriminación racial; sin embargo, se trata de un proceso aún muy inicial.¹⁹⁶

El Informe del CEJA bajo referencia, concluye formulando algunas recomendaciones dirigidas a promover que, cada vez más, los Estados comiencen a reconocer la existencia de este problema, como primer paso para enfrentarlo:

- *"Una tarea elemental... debiera consistir en el establecimiento de indicadores acerca de la presencia de afrodescendientes en diversas esferas del quehacer nacional, incluyendo... el sistema judicial y áreas conexas..."*¹⁹⁷
- La desagregación de la población carcelaria por origen racial¹⁹⁸ que permita determinar si hay o no una posible "sobrepoblación" de la población afrodescendiente.
- *"... la incorporación de acciones afirmativas destinadas a asegurar una mayor presencia de los afrodescendientes en el sistema judicial"*¹⁹⁹

Por su parte, el documento elaborado por la experta colombiana Norma Gálvez, en el marco de la presente investigación, citando documentos oficiales, estima en diez millones y medio de afrocolombianos, lo que representa el 26% de la población total de ese país.²⁰⁰ Una muestra de las condiciones de desventaja en las que se encuentra este grupo social en Colombia, es que el 80% de afrocolombianos tienen un ingreso anual per cápita entre 500 y 600 dólares americanos, en tanto que el promedio nacional es de 1,500 dólares; asimismo, casi la mitad de la población rural afrocolombiana es analfabeta.²⁰¹

195 Idem, p. 17 y 18.

196 Idem, p. 18.

197 Idem, p. 20.

198 Idem, p. 20.

199 Idem, p. 22.

200 GÁLVEZ, Norma, Las Justicias indígena, afrocolombiana y comunitaria: un encuentro entre el pluralismo jurídico y la diversidad cultural, documento elaborado en el marco de la presente investigación (no publicado), Bogotá, mayo del 2007, p. 20.

201 Idem, p. 2.



9. LAS POTENCIALIDADES DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y COMUNITARIA

En cuanto al derecho de las comunidades o pueblos indígenas a tener y ejercer un sistema indígena de administración de justicia, normativamente se encuentra reconocido por la mayoría de los Estados miembros de la OEA, quienes han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre pueblo indígenas y tribales en países independientes, que les reconoce, entre otros derechos: "*Artículo 8.2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*".²⁰²

Al respecto, los artículos 8º, 9º y 10º del Convenio 169 "*de acuerdo a las interpretaciones más extendidas, otorga a los Pueblo indígenas el derecho de administrar justicias siguiendo sus propias pautas, a la vez que atribuye a los Estados la obligación de respetar sus propias decisiones...*".²⁰³

Sin duda, este reconocimiento normativo es un avance para las comunidades o pueblos indígenas, aunque en los hechos habría que preguntarse hasta qué punto estos derechos son respetados y llevados a la práctica -como es el caso de la justicia indígena-, ya que en muchos países donde existe pluralidad de culturas, usos y costumbres, los sectores sociales indígenas siguen formando parte de los sectores sociales históricamente discriminados y excluidos. Por ejemplo, en el Perú existen registradas oficialmente 5,766 comunidades campesinas (por lo general quechuas o aymaras) y 1,345 comunidades nativas (por lo general pueblos amazónicos), la mayoría de ellas ubicadas en zonas rurales de extrema pobreza.

En el caso de la justicia indígena, las resistencias "de hecho" que encuentra en diversos sistemas nacionales de justicia suelen provenir de los propios actores del sistema (abogados, policías, fiscales, jueces), renuentes a reconocerles un espacio de actuación autónoma. Con frecuencia, por ejemplo, las autoridades indígenas son acusadas penalmente de violar la ley o de usurpar las funciones de las autoridades oficiales. Sobre el particular, es emblemático lo que sucede en el Estado de Oaxaca en México, en el que según el documento elaborado para la presente investigación por la investigadora del *Due Process of Law Foundation* (DPLF), Katya Salazar, el sistema de justicia es usado -en ocasiones- para reprimir o penalizar protestas indígenas o prácticas ancestrales:

202 "Artículo 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento."

203 Informe "Reforma procesal penal y Pueblos indígenas", ob. Cit., p. 7.



*"Uno de los problemas más graves en la protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas no sólo en Oaxaca sino en toda la región, es la tendencia a utilizar las leyes y el sistema judicial para castigar y criminalizar las actividades de protesta social y las reivindicaciones de las organizaciones y movimientos de indígenas en defensa de sus derechos... En ocasiones, las investigaciones son iniciadas por delitos que no se cometieron, con la única finalidad de arrestar a los dirigentes... Muchas de las costumbres ancestrales en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales son actualmente delitos contra el medio ambiente..."*²⁰⁴

Por otro lado, hay otros mecanismos comunitarios de administración de justicia o resolución de conflictos, que se han desarrollado en el continente, en parte ante la ineficacia de los sistemas estatales de justicia y, en parte, por que resuelven mejor determinados conflictos familiares o vecinales. Quizás, uno de las experiencias más emblemáticas en América del Sur, específicamente en la región andina, es la figura del "juez de paz" existente en Perú y otros países andinos. Al respecto, existe un buen estudio regional andino publicado por el IDL de Perú y la Red Andina de Justicia de Paz y Comunitaria en el año 2005.²⁰⁵

Junto con la justicia indígena en Ecuador y Bolivia, los conciliadores en equidad de Colombia, los mediadores comunitarios del Ecuador o las rondas campesinas del Perú, la justicia de paz es uno de los mecanismos comunitarios de acceso a la justicia que se han desarrollado en la región andina; está reconocida en la Constitución del Perú de 1993, en la Constitución de Venezuela de 1999, en la Constitución de Colombia de 1991 y en la de Ecuador de 1998, aunque en este último país aún no existe legislación de desarrollo.²⁰⁶ El perfil del juez o jueza de paz difiere dependiendo del país o de la región: "... en Venezuela y Colombia, la justicia de paz se ha instalado sobre todo en las zonas periurbanas, en tanto en el Perú es un fenómeno mayoritariamente rural"²⁰⁷; en este último país, en la actualidad existen al rededor de 5,000 jueces de paz en todo el territorio nacional, en especial, en las regiones altoandinas.

Según dicho estudio regional, *"La justicia de paz en la región andina comparte rasgos comunes como: i) su carácter lego -no es ejercida por abogados-; ii) su naturaleza esencialmente conciliadora; iii) el hecho de que está facultada para aplicar no sólo la ley sino también los usos y las costumbres del lugar o criterios de justicia o equidad -"según su leal saber y entender" en el Perú o "lo justo comunitario" en Colombia-; iv) su cercanía geográfica y cultural a los potenciales usuarios -los jueces de paz suelen utilizar el idioma predominante en el lugar-; v) su bajo costo económico; vi) el que su competencia habitual esté constituida por problemas vecinales o familiares, la represión de conductas antisociales menores -faltas o contravenciones-, pequeños conflictos económicos, entre otros; y vii) el mayor o menor control que la comunidad suele ejercer en la designación -elección popular- y fiscalización de los jueces de paz"*.²⁰⁸

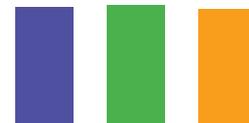
204 SALAZAR, Katya, El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades, documento elaborado en el marco de la presente investigación (no publicado), mayo del 2007, p. 18 y 19

205 IDL, La Justicia de paz en los andes, Estudio regional, Instituto de Defensa Legal, Red andina de justicia de paz y comunitaria, Lima, 2005.

206 Idem, p. 15.

207 Idem, p. 16.

208 Idem, p. 16.



En dicho estudio regional, si bien se resalta como muy positivo este carácter de juez-conciliador del juez de paz, a la vez sostienen que una dosis de coerción estatal podría “empoderarlos” y propiciar su extensión en países como Colombia y Venezuela, que ya cuentan con la figura pero a menor escala:

“ Nuestra hipótesis es que la justicia de paz requiere determinadas dosis de coerción estatal para hacer más eficaz y extendida su labor en la región andina. Un dato que parece corroborar esta idea es la demanda de más herramientas de coerción por parte de los jueces de paz venezolanos y colombianos, así como de los propios usuarios del servicio, quienes en los hechos piden mayores dosis de exigibilidad en la actuación de esta justicia. Ello no quiere decir, sin embargo, que sea necesario pasar de un juez-conciliador a un juez-sentenciador, pues la esencia de la justicia de paz es –y debe seguir siendo– la conciliación; lo que no impide, como lo demuestra la experiencia peruana, que se contemple determinadas dosis de coerción en materias tan sensibles como los alimentos o la protección contra la violencia familiar” .²⁰⁹

En el caso de América Central, una experiencia a resaltar es la de los “facilitadores judiciales rurales” que se viene implementando en Nicaragua, con el apoyo de la OEA y de ASDI (Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional), quienes, desde la sociedad civil, coadyuvan a la eficacia de la administración de justicia en las zonas central y norte de Nicaragua. Según el artículo 57° del Código procesal penal nicaragüense *“ En casos en que la mediación proceda, de previo a la presentación de la acusación o querrela, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un abogado o un Facilitador de Justicia en zonas Rurales, acreditados por la Corte Suprema de Justicia” .*

Tal como expuso el experto Víctor Vusckosovic, durante la reunión llevada a cabo en Washington D.C. en marzo del 2007²¹⁰, las consideraciones que se tomaron en cuenta para impulsar esta figura en Nicaragua fueron entre otras las siguientes: 1) la situación social de pobreza que se vive, 2) la extensión de las áreas rurales -áreas inaccesibles y pobres-, 3) un país agredido por desastres naturales y, 5) la situación de conflictos políticos que se produjeron por prolongados períodos. Así, el programa de facilitadores judiciales comenzó debido al vacío que dejó el Estado entre 1994 y 1997 donde las comunidades se organizaron en comisiones de paz y fueron apoyadas por la OEA. El programa se inició en 12 municipios y hoy está presente prácticamente en todo el país.

Los facilitadores son líderes comunales propuestos por la comunidad por su honestidad, por ser mayores y tener conocimiento de la zona. Son designados por el juez, por que finalmente deben trabajar conjuntamente. Es un trabajo de voluntariado pues no perciben ingresos por la labor que desempeñan. Tienen como funciones colaborar con el juez del lugar y eventualmente remitirle casos, realizar mediaciones prejudiciales, asesorar y acompañar a los miembros de su comunidad en las gestiones judiciales que eventualmente tengan que realizar, entre otras. En la actualidad, del total de casos que ventilan los facilitadores, el 60% son sobre propiedad (conflictos patrimoniales), 23% sobre violencia entre vecinos y 17% casos de familia.

En la actualidad la figura de los facilitadores está institucionalizada en Nicaragua, a partir del código penal que en su artículo 57° los consagró como mediadores previos, por lo tanto tienen su propio reglamento y están considerados como operadores de justicia dentro de la ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Cuentan con una oficina de atención al facilitador (OAF) en el Poder Judicial nicaragüense, que los ayuda con las tareas administrativas. La Corte Suprema aporta los recursos (sólo el 1% de su presupuesto) para que funcione el programa; también las alcaldías han colaborado con fondos que obtienen de la redistribución de los ingresos nacionales.

209 Idem, p. 18.

210 Intervención de Víctor Vusckosovic, recogida en Relatoría de Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia llevado a cabo en Washington DC, p. 20-22. Esta Relatoría fue elaborada por Paula Barrantes.



Otra figura similar en características pero con las peculiaridades que cada contexto nacional le imprime, es la experiencia de las defensorías comunitarias en el Perú. Reconocidas en el Código del niño y del adolescente, son equipos conformados por miembros de la propia comunidad que tras una previa capacitación y motivación de diversas instituciones (ONGs, iglesias), orientan y apoyan a las personas -en especial mujeres y niños- en sus denuncias ante el sistema de justicia en casos de violencia familiar o sexual o en sus reclamos de derechos tales como alimentos y manutención a favor de menores de edad.

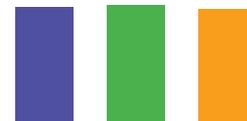
Estos equipos se caracterizan por estar conformados paritariamente por hombres y mujeres elegidos en asamblea de la propia comunidad. Tienen la virtud que hablan la lengua de la zona. En regiones quechuas altoandinas como Cusco, Apurímac, Huancavelica, Junín y Puno, las defensorías comunitarias han mostrado una incidencia valiosa en la promoción del acceso a la justicia a favor, en especial, de mujeres indígenas quechuahablantes, que son las que más dificultades tienen para acceder a la justicia en casos de violencia en contra de ellas o sus hijos.

Por otro lado, aparte de la necesidad de un mayor reconocimiento y respeto a la justicia indígena y comunitaria por parte de los sistemas estatales de justicia, uno de los puntos de tensión en este ámbito de la justicia indígena, es el respeto de los derechos humanos por parte de la justicia indígena o comunitaria en determinadas situaciones, en especial, frente a los derechos de la mujer y ante la represión de conductas delictivas.

Como se sabe, tanto el Convenio OIT 169, como la mayor parte de las Constituciones nacionales, dispone que la justicia indígena tenga que respetar los derechos humanos. Sin embargo, en ocasiones suelen surgir tensiones entre el Derecho de los derechos humanos y el derecho consuetudinario de algunos pueblos o comunidades indígenas, que reclama el respeto de determinadas prácticas o costumbres que, a veces, podrían colisionar con algunos principios de derechos humanos. Ese es el caso de los derechos de la mujer al interior de algunas comunidades o pueblos indígenas o el de la imposición de castigos físicos en contra de las personas que han delinquido, que van desde los anecdóticos y "saludables" (obligarlos a hacer ejercicio físico), hasta los que pueden constituir verdaderas prácticas de tortura o tratos denigrantes.

De esta manera, cuando surgen estas tensiones la justicia indígena o comunitaria "*... se enfrenta al dilema de ser fiel a todo valor o criterio tradicional... o facilitar el paso hacia valores democráticos en los que la imposición de un grupo social sobre otro resulta intolerable, aún cuando cuente con una base de legitimidad histórica... Quien valora [la justicia indígena o comunitaria] no desde una filiación conservadora -por populares que sean sus bases sociales- sino desde una concepción democrática de la justicia en general, no puede tener dudas acerca de dónde ubicarse respecto al dilema planteado...*"²¹¹

Es importante precisar, sin embargo, que estos últimos casos -a diferencia de las estigmatizaciones de algunos sectores sociales o medios de comunicación- son excepcionales, pues las autoridades indígenas o comunitarias suelen aplicar sanciones que resultan compatibles con los principios de los derechos humanos. En ese sentido, con frecuencia se suele confundir -equivocadamente- un acto de ajusticiamiento o linchamiento con la aplicación de la justicia indígena. En forma similar hay que precisar que en relación a los derechos de las mujeres, similares limitaciones o violaciones se detectan tanto en el ámbito de la justicia indígena como estatal, tal como veremos más adelante.



Finalmente, así como nos inscribimos en la orilla de quienes venimos promoviendo diversos mecanismos indígenas y comunitarios de acceso a la justicia, a la vez hay que advertir de la tentación de una excesiva “oferta” de mecanismos de justicia comunitaria que podría tener efectos negativos como terminar confundiendo a los usuarios: *“En principio, en el ámbito local o comunal dicha “oferta” es positiva, pero hay que tener cuidado de no sobredimensionarla, pues se corre el riesgo de confundir al usuario o de entusiasmarse con mecanismos nuevos en desmedro de figuras que fueron implantadas hace algún tiempo pero cuyo proceso de consolidación aún no ha concluido... Colombia es, tal vez, el ejemplo más claro de esta multiplicidad de “oferta de justicia”, pues cuenta con justicia de paz, conciliación en equidad, casas de justicia, mediadores, justicia indígena, entre otras figuras; sería conveniente hacer un balance de los efectos de esta situación en los usuarios del servicio y de los niveles de coordinación -o conflicto- entre dichos mecanismos...”*.²¹²

10. MECANISMOS NO JUDICIALES DE ACCESO A LA JUSTICIA: PRIVADOS Y ADMINISTRATIVOS

En castellano, los MARC son los Medios Alternativos (o alternos) de Resolución de Conflictos (o controversias),²¹³ siglas con las que se conoce al conjunto de mecanismos privados de solución de conflictos como la conciliación, la mediación y el arbitraje; al interior de cada una de estas figuras hay un abanico extenso de variantes.

En la actualidad, hay relativo consenso en Gobiernos, organizaciones de sociedad civil, la academia y la cooperación internacional en torno a la importancia de que los Estados promuevan y extiendan el uso de los MARC por parte de los ciudadanos y ciudadanas del continente. No sólo por que constituyen una alternativa potencialmente exitosa para hacerle frente a la creciente “demanda” de justicia que soportan los sistemas judiciales, sino también por que en determinados ámbitos de la vida pública o privada, los MARC pueden resolver mejor los conflictos, restaurando las relaciones interpersonales, tomando en cuenta los verdaderos intereses de las personas y recurriendo a criterios de equidad.

Sin embargo, lo que no es consenso aún son las fronteras o los límites entre los MARC y el sistema estatal de justicia, es decir, las materias que deberían ser de competencia de uno y otro. En otras palabras, el debate se centra en determinar acertadamente qué “núcleo” de conflictos o materias el Estado no debería renunciar a resolver; por ejemplo, los casos de homicidio o de violación sexual son dos supuestos indiscutibles que no deberían ser resueltos en sede de MARC. En el otro lado de la orilla, casos de pequeñas deudas de dinero o controversias patrimoniales entre vecinos, para citar dos ejemplos, es claro que son los típicos supuestos que bien podrían ser resueltos por los MARC.

Este punto es clave por que es la frontera entre un buen uso de los MARC y su desnaturalización, pues de lo que se trata es que complementen la labor del sistema judicial, no que lo sustituyan, o reemplacen. En ese sentido, durante el Encuentro llevado a cabo en Washington D.C., María Paula Saffón advirtió que en el caso de Colombia, los MARC deben ser considerados con especial reparo, pues si bien es verdad que pueden ayudar en muchos campos, jamás deberían suplir a la justicia formal.²¹⁴

212 IDL, La justicia de paz en los andes, ob. cit, p.21

213 En algunos ordenamientos jurídicos nacionales se les denomina “medios extrajudiciales” de resolución de conflictos.

214 Relatoría del Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia (elaborada por Paula Barrantes), Washington DC, marzo del 2007, p. 30.



En ese mismo sentido, el experto Luis Pásara sostiene que “... *es preciso determinar los límites de la oferta o, en palabras de [Juan Enrique] Vargas, “definir el espacio propio de lo judicial”*. Esta definición requiere, primero, saber, sobre bases de conocimientos firmes, cuáles son los sesgos y riesgos de derivar conflictos a instancias no estatales, como la diversidad propuesta como MARC. En segundo lugar, será preciso determinar cuáles son los conflictos sociales cuya resolución es útil e indispensable que quede a cargo de la justicia estatal, en razón de la existencia de un interés público en la solución a ser adoptada, y proporcionar entonces a sus protagonistas las mejores garantías de acceso posible”.²¹⁵ [Subrayado nuestro]

Algunas experiencias nacionales como la peruana y la chilena, demuestran que el arbitraje comercial ejercido por Cámaras de Comercio, Colegios profesionales o instituciones privadas afines, constituyen una buena ruta extrajudicial de solución satisfactoria de controversias comerciales, esto es, entre personas naturales o jurídicas dedicadas al negocio y el comercio.

Asimismo, los servicios de conciliación y mediación laboral que brindan algunos Ministerios de Trabajo, constituyen una buena alternativa siempre y cuando no se trate de conflictos en los que no estén en juego derechos fundamentales como la libertad sindical o la no discriminación, sino supuestos incumplimientos patronales de beneficios laborales (pago de algún concepto, otorgamiento de un beneficio de descanso, etc.). Por el contrario, el mejor ejemplo de lo que NO debería ser objeto de MARC es la protección contra la violencia familiar, en el sentido que los maltratos y las agresiones no son, bajo ningún punto de vista, materia negociable.

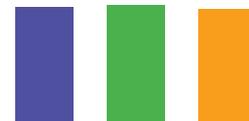
Otro tema polémico en la promoción de los MARC es la intensidad de la obligatoriedad de los mismos como un camino para extender su uso. Si bien está claro que, en principio, son mecanismos voluntarios por que nacen de la “autonomía de la voluntad” (o de la libertad personal), en algunos países del continente como Colombia y Perú se ha planteado la posibilidad de obligar a los ciudadanos a transitar o intentar la conciliación antes de recurrir al Poder Judicial para dilucidar alguna controversia civil o patrimonial. En nuestra opinión, las políticas de promoción de los MARC podrían establecer determinados estímulos para recurrir a ellos, pero no al extremo de obligar a transitar por ellos como paso previo al sistema estatal de justicia.

Otra vía no judicial de acceso a la justicia son las instancias u oficinas administrativas enfocadas en un ámbito determinado de controversias jurídicas. Así, la solución de los conflictos no sólo recae en los aparatos judiciales, en la justicia indígena o en mecanismos comunitarios o privados, sino también en diversas instancias administrativas especializadas que, con frecuencia, resuelven controversias en una amplia gama de materias: propiedad de la tierra, uso del agua, cuidado del ambiente, protección del consumidor, funcionamiento del mercado, conflictos laborales o sindicales, etc.

Un rasgo diferenciador de esta solución de la controversia por parte de un “tercero” administrativo -que puede fungir de conciliador, mediador o árbitro-, en relación a los mecanismos privados, es que ese tercero es una autoridad pública preocupada no sólo por resolver satisfactoriamente la controversia entre dos o más particulares, sino que también vela -o debe velar- por cautelar los intereses del Estado y de los propios particulares; en concreto, debe estar mucho más atento a situaciones de inequidad o desigualdad que podrían afectar derechos fundamentales.

Otro rasgo distintivo entre la solución de la controversia en sede administrativa en comparación con los MARC, es que la primera suele contar con algunos mecanismos coercitivos en caso de incumplimiento por parte de los particulares: apercibimientos, multas, inspecciones, solicitar apoyo policial, entre otros.

En tal sentido, es oportuno reflexionar sobre la necesidad de incorporar en los debates sobre las políticas públicas dirigidas a superar las barreras al acceso a la justicia, la creación, impulso o renovación de determinadas instancias administrativas especializadas que, en ciertas áreas de intervención (como relaciones laborales u otorgamiento de pensiones), puedan satisfacer el derecho de acceso a la justicia de sectores sociales actualmente excluidos.



Está claro que no se puede ni debe pretender “judicializar” todos los conflictos que lleguen al aparato estatal, aunque sí mantener la posibilidad jurídica de un posible, y ciertamente excepcional, control judicial posterior de determinadas decisiones administrativas que, por ejemplo, afecten derechos fundamentales. Ello, por exigencia no sólo de determinados ordenamientos nacionales que consagran el control judicial de las decisiones administrativas de última instancia, sino también por que la propia Convención Americana de Derechos Humanos, a la luz de la interpretación que de la misma han desarrollado la CIDH y la Corte Interamericana, consagra el derecho de toda persona a “*un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes*” (artículo 25.1º), esto es, consagra el derecho a poder recurrir a los sistemas judiciales ante la posible vulneración de un derecho fundamental.

Por otro lado, en los últimos años se han consolidado en el continente instituciones independientes como las Defensorías del Pueblo, Comisiones de Derechos Humanos (así se le conoce en México) u *ombudsman*, que si bien sólo suelen tener facultades disuasivas o de denuncia, se han erigido en una palanca muy importante para promover el acceso a la justicia. Ejercen lo que se ha convenido en llamar “la magistratura de la persuasión”.

En el documento preparado en el marco de la presente investigación, la investigadora mexicana Sandra Serrano sostiene que las instituciones de *ombudsman* “*pueden ser canales efectivos de acceso a la justicia, si entendemos a ésta en un sentido amplio, en cuanto mecanismo para la resolución de conflictos y la protección de los derechos, no necesariamente vinculada a la función judicial...*”²¹⁶ Sobre todo en contextos nacionales en los que los sistemas judiciales de justicia aún presentan muchos obstáculos para el acceso a la justicia: “*... los órganos judiciales son el mecanismo idóneo para asegurar la protección de los derechos, sin embargo... actualmente los órganos judiciales, por lo menos en México, distan mucho de poder garantizar con efectividad esos derechos...*”²¹⁷ Esta caracterización del sistema judicial mexicano la confirma y complementa el documento de Katya Salazar y es, podríamos decir, la regla general en el continente: sistemas judiciales que aún distan mucho de ser los ámbitos que aseguran la protección de los derechos fundamentales.

Tal es la importancia de la figura de los *ombudsman* que en 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas “*hizo suyos los llamados Principios de París, documento que contiene las condiciones de creación, así como las principales facultades que las instituciones nacionales de derechos humanos deben de observar para lograr un funcionamiento eficaz. El término “instituciones nacionales de derechos humanos”... (INDH) se utiliza para referirse al conjunto de organismos, como las comisiones de derechos humanos, defensorías del pueblo y ombudsman, cuya finalidad principal es promover y proteger los derechos humanos al interior de los Estados...*”²¹⁸

En ese marco de creciente reconocimiento internacional de la figura de los *ombudsman*, “*A partir de la creación del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2006, las INDH tienen la posibilidad de actuar formalmente ante dicho Consejo, al estar facultadas para participar en las sesiones y proporcionar información relevante para la evaluación del país del que proceden*”²¹⁹ Asimismo, “*El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoció en la Observación General 31 la importancia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos para coadyuvar en el acceso a la justicia frente a violaciones a los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”²²⁰

216 SERRANO, Sandra, Acceso a la justicia y derechos humanos en México. ¿Es el Ombudsman una institución eficaz para acceder a la justicia? (documento no publicado), abril del 2007, p. 1.

217 Idem, p. 1.

218 Idem, p. 4.

219 Idem, p. 4.

220 Idem, p. 5.



Entre otras, las facultades o prerrogativas que las INDH deberían ostentar para cumplir adecuadamente su función tuitiva de los derechos humanos, son: *"realizar investigaciones, solicitar información a las autoridades, entrevistar testigos... emitir una recomendación no vinculante a las autoridades que considere responsables... los criterios que puede utilizar el ombudsman para la apreciación de los hechos y la valoración de la prueba en general no son rígidos... el que las recomendaciones no sean vinculantes no debilita su capacidad de resolver un conflicto y proteger los derechos humanos violados. De hecho, la autoridad que no acepta una recomendación recibe una sanción política que, en muchos casos, puede tener mayor impacto social que la resolución de algún tribunal"*.²²¹ [Subrayado nuestro]

Otra de las ventajas en la actuación del *ombudsman* de cara a mejorar el acceso a la justicia a favor de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, es la sencillez, rapidez y flexibilidad de sus procedimientos e investigaciones: *"... los procedimientos que sigue el ombudsman para formar la convicción de que los derechos humanos han sido violados deben ser sencillos y rápidos... El procedimiento, que a grandes líneas, siguen las oficinas ombudsman consta de una etapa de solicitud de información a las autoridades señaladas como responsables; otra de investigación -con facultades para entrevistar testigos, solicitar información y realizar cualquier otro tipo de diligencias que le permitan llegar a formarse un criterio- y finalmente, una de análisis de la información recopilada a la luz de los derechos humanos para emitir una resolución"*.²²²

Sandra Serrano expone con claridad un ejemplo concreto de violación de un derecho fundamental en el sistema judicial mexicano y que puede ser resuelto más eficazmente por el *ombudsman* que mediante un juicio de amparo (tradicional vía mexicana para la tutela de derechos), contribuyendo así a permitir el acceso a la justicia en un supuesto como el siguiente: *"... el caso de una detención arbitraria cometida por un agente del Ministerio Público, frente a la que, de acuerdo con la legislación mexicana, se debe interponer un juicio de amparo para recuperar la libertad. Sin embargo, las formalidades del amparo mexicano vuelven ineficiente el recurso, pues una vez que el mencionado agente transfiere la custodia del detenido al juez de la causa penal, el amparo se sobresee pues, se alega, hay un cambio de situación jurídica y la detención cometida de manera arbitraria se convalida... Casos como éste se pueden encontrar por cientos en los Juzgados de Distrito del país, sin que las víctimas recuperen su libertad y sin que los responsables sean sancionados. Ahora bien, una recomendación dirigida al Procurador General del que depende el agente que cometió la detención arbitraria, puede llegar a ser tan relevante para la sociedad que, inclusive, puede conseguirse la renuncia del mencionado Procurador..."*.²²³

Tal es la importancia de la figura del *ombudsman* en el continente que países como México no sólo lo han consagrado constitucionalmente -cosa que hacen las Constituciones de muchos Estados nacionales-, sino que además han creado en torno a esta figura, un sistema no jurisdiccional de protección de derechos fundamentales, al lado del sistema jurisdiccional: *"... la Constitución mexicana prevé varios mecanismos jurisdiccionales para proteger los derechos humanos y, desde 1992, uno no jurisdiccional, el llamado Sistema No Jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos (Sistema no jurisdiccional), integrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos... y 32 organismos públicos de protección a los derechos humanos, uno por cada entidad federativa"*.²²⁴ Ello no impide analizar y criticar los problemas y déficit que la institución adolece, por ejemplo, en México, tal y como el documento de Sandra Serrano también se encarga de abordar.

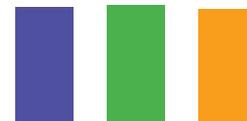
Más allá de su diseño constitucional orgánico -en otros países, como en Colombia, forman parte más bien de instituciones más grandes como la Procuraduría-, lo importante a rescatar en el presente informe es el potencial que las oficinas de *ombudsman* tienen para permitir el acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y que, en ese sentido, debería contar con el decidido apoyo de los Gobiernos del hemisferio para su libre y autónoma actuación, que debería significar, en los Estados que aún no lo han hecho, su consagración en el ámbito constitucional.

221 Idem, p. 6 y 7.

222 Idem, p. 8 y 9.

223 Idem, p. 7.

224 Idem, p. 13.



11. (DES)PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

En los últimos años ha habido un avance importante -aunque aún insuficiente- en el terreno normativo a favor de la consagración de los derechos de las mujeres, tanto en el ámbito de los tratados internacionales como de las legislaciones nacionales. Sin embargo, diversos estudios coinciden en constatar que en el sistema de justicia y en el aparato estatal y la sociedad en general, persisten prácticas discriminatorias, siendo uno de los problemas más graves el de la violencia contra la mujer, tanto en el ámbito doméstico como sexual.

Si bien en el continente tenemos importantes instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Para" del año 1994 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida por sus siglas en inglés CEDAW)²²⁵ y que en muchos países se han aprobado leyes de protección contra la violencia familiar, intrafamiliar, doméstica o contra la mujer, las cifras en el continente sobre el particular muestran que la realidad está aún muy distante del marco normativo existente.

Uno de los casos emblemáticos de este divorcio es el Perú. Según datos del Instituto de Medicina Legal del año 2004, en todo el país cada hora se presentan nueve denuncias por violencia familiar y son violadas dos mujeres.²²⁶ Según datos del EndeS del año 2000 (Encuesta demográfica y de salud familiar), el 39.6% de las mujeres de zonas rurales había sido agredida físicamente por su esposo o conviviente y el 23.2% por otros miembros de la familia²²⁷ (padre, hermano, etc.); es decir, un 62.8% de mujeres del campo habían sido víctimas de violencia al interior de la familia, esto es, 2 de cada 3 mujeres en el campo.²²⁸

Por su parte, la Defensoría del Pueblo del Perú ha constatado sobre el particular las deficiencias que muestran la policía y el ministerio público (fiscales): "*En el caso de la policía, no sólo se constató sus carencias en capacitación, ambientes adecuados, personal, recursos, etc., sino también "las inconductas de ciertos efectivos, que en los hechos consideran al tema como poco relevante, además de los comentarios vejatorios que las víctimas afirman haber recibido al momento de denunciar", así como la renuencia de aceptar denuncias cuando el maltrato físico no resulta visible o frente a la violencia psicológica*".²²⁹

225 "El hecho de que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer... sea el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y de que la mayoría de los Estados americanos hayan ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como su protocolo facultativo, refleja el consenso regional de que la violencia contra las mujeres constituye un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales para lograr su prevención, investigación, sanción y reparación" (CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, 2007, p. vii y viii).

226 BENOIT, Christine, Violencia familiar en zonas rurales. Estadísticas y análisis. En: Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir? (separata), Equipo de justicia de paz y comunitaria del Instituto de Defensa Legal, Lima, diciembre del 2005, p. 16.

227 Ob. cit., p. 17.

228 "Entonces al lado del Fiscal había llorado mi esposo, "no he hecho nada, desde hoy me voy a comportar bien". Bueno bonitas palabras le ha engañado. Cuando hemos llegado allá a la comunidad... peor se ha puesto, porque peor me ha maltratado. ¿Dónde está juececito, dónde está fiscal, dónde está ese vicario, dónde está? Ahora que estemos, ahora tú me has denunciado, ¿dónde están ellas? ¿Dónde están?...". (Revelador testimonio de mujer indígena víctima de violencia doméstica, 45 años. Provincia de Canas, departamento del Cusco) (BENOIT, Christine, Opiniones de las Defensoras comunitarias frente a la normativa de violencia familiar. En: Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir? (separata), Equipo de justicia de paz y comunitaria del Instituto de Defensa Legal, Lima, diciembre del 2005, p. 22)

229 CARO MAITA, Ana María, La Defensoría del Pueblo frente a la violencia familiar; quejas respecto a la actuación policial, En: Sobre género, derecho y discriminación, Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo, Lima, 1999, pp. 157-165, citado en: Lovatón, David y Ardito, Wilfredo, Justicia de paz, nuevas tendencias y tareas pendientes, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2002, p. 88.



En consecuencia, aún existen en los países del continente diversas barreras en los sistemas de justicia estatal que impiden o dificultan la debida protección de los derechos de las mujeres, en especial, en casos de violencia doméstica y sexual y que van más allá de leyes y reglamentos, pues tienen que ver con prácticas y culturas discriminatorias muy enraizadas en los diversos actores del sistema de justicia: abogados, policías, empleados judiciales, fiscales, jueces, etc.

Al respecto, la Relatoría para los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a cargo actualmente del comisionado Víctor Abramovich, publicó y presentó en marzo del 2007 en Washington D.C., el excelente informe temático "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", que contiene, por un lado, información muy valiosa sobre la situación actual de esta problemática en el continente y, por otro lado, un conjunto de recomendaciones a los Estados nacionales para superar tal situación. En ese sentido, el presente informe hace suyas las principales consideraciones y recomendaciones del referido informe y considera que los Estados deben prestarle la máxima atención a las mismas, para beneficio de las miles y miles de mujeres víctimas de violencia en el continente.

Una de las principales y más graves constataciones de la CIDH en este informe es que pese al reconocimiento formal de los Estados de que la violencia contra las mujeres es un desafío prioritario y forma parte de la agenda pública, aún existe una gran brecha entre lo que consagran leyes y políticas y lo que sucede en la realidad:

"6. (...) la CIDH observa que a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. Si bien la Comisión reconoce los esfuerzos de los Estados por adoptar un marco jurídico y político que permita abordar la violencia contra las mujeres, aún persiste una enorme distancia entre la disponibilidad formal de ciertos recursos y su aplicabilidad efectiva. La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son formalmente investigados, juzgados y sancionados... En consecuencia, la CIDH ha constatado en varios países un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos... esta situación es particularmente crítica en las zonas rurales y marginadas... la Comisión ha confirmado que el próximo escalón en el avance de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y discriminación y su acceso efectivo a la justicia, es pasar del reconocimiento formal de sus derechos al disfrute real y efectivo de tales derechos".²³⁰ [Subrayado nuestro]

Para la CIDH persiste pues un grave "patrón de impunidad" en varios países de América Latina y el Caribe en relación a los casos de mujeres que sufren de violencia; situación que debe ser seriamente advertida y revertida por los Estados miembros de la OEA, redoblando los esfuerzos hechos hasta hoy. Al respecto, el Informe de la CIDH constata también "... *la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres... si bien existen carencias estructurales en el ámbito económico y de recursos humanos para procesar casos con celeridad y eficacia, en casos de violencia contra las mujeres...*[la investigación] *se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios...*"²³¹

230 CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, 2007, p. viii, ix y xii.

231 Idem, p. ix.



A todo ello contribuyen, sin duda, los endémicos problemas estructurales que padecen muchos de nuestros sistemas de justicia y que agravan aún más esta condición de indefensión de las mujeres frente a la violencia: " 10. La CIDH ha identificado una serie de problemas estructurales dentro de los sistemas de justicia que afectan el profesamento de casos de violencia contra las mujeres... Entre ellos se destacan la ausencia de instancias de la administración de justicia en zonas rurales, pobres y marginadas; la falta de abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos; la debilidad de los ministerios públicos así como de las instancias policiales involucradas en la investigación de los delitos; y la falta de unidades especiales de fiscales y de la policía con los conocimientos técnicos especiales requeridos... Otro obstáculo relevante encontrado es la precariedad y la falta de coordinación en los sistemas de información para obtener estadísticas sobre incidentes y casos de violencia contra las mujeres..."²³²

Otro de los grandes obstáculos señalados por el Informe de la CIDH para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, es la victimización secundaria de la mujer agredida o atacada, esto es que durante la investigación y juzgamiento del delito, se le obliga repetidas veces a relatar los hechos de los que fue víctima, bajo el manto de desconfianza o de burla por parte de algunas autoridades: " 12. (...) La CIDH ha verificado una serie de obstáculos que dificultan la interposición de denuncias de actos de violencia. Entre las razones expuestas para este problema se encuentran la victimización secundaria que pueden sufrir las víctimas al intentar denunciar los hechos perpetrados, la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger la dignidad y la seguridad de las víctimas y de los testigos durante el proceso..."²³³

Al respecto, en un informe sobre la materia en relación a Guatemala se señala que las dificultades para denunciar estos hechos tienen que ver con "prácticas de expulsión selectiva por parte del sistema de justicia penal hacia las víctimas de violencia sexual que quieren realizar la denuncia, ya sea por negativa de recepción de la misma e inadecuadas derivaciones o por exponer a las denunciantes a situaciones revictimizantes como el tener que relatar el hecho ante muchas personas..."²³⁴

En cuanto a la victimización secundaria, puede concluirse que " En general... no se ha visto acompañado por un esfuerzo de impacto relevante... se han centrado en procesos de capacitación y en establecimiento de protocolos para la atención y de entrevistas como en el caso de Chile. Los informes dan cuenta que el problema más serio se refiere a un factor cultural... maltratos al momento de presentar la denuncia, los que se expresan en burlas, expresión de prejuicios sobre el hecho, descreimiento del relato de la víctima y finalmente negativa de recepción de la misma, duplicación o lentitud en los procedimientos, demoras o repeticiones en los exámenes periciales; recepción de las denuncias en condiciones inadecuadas; y, maltrato en la etapa de investigación... el descreimiento de su relato tanto por parte del Ministerio Público como del juez..."²³⁵

Por otro lado, el informe de la CIDH expresa su honda preocupación por la grave condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, en especial, las mujeres indígenas y afrodescendientes víctimas de violencia: " 14. (...) La CIDH ha observado que la violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Asimismo, ha constatado que los obstáculos que enfrentan... pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica" ²³⁶

232 Idem, p. x.

233 Idem, p. x.

234 Citado en: Idem, p. 12.

235 Idem, p. 25.

236 Idem, p. xi.



Así mismo, el Informe de la CIDH vuelve a constatar la existencia de normas legales anacrónicas y discriminatorias en perjuicio de las mujeres víctimas de violencia que, a la luz de los estándares internacionales sobre la materia, resultan absolutamente incompatibles con los mismos: " 15. (...) La Comisión observa la existencia de legislación anacrónica y disposiciones discriminatorias basadas en concepciones estereotipadas del papel social que desempeñan las mujeres y valores con la honra, el pudor y la castidad de la víctima. En algunos países todavía existen disposiciones jurídicas que eximen al agresor de actos de violación si contrae matrimonio con la víctima..."²³⁷ Al respecto, en un Informe del CEJA de noviembre del 2004, se señala a Ecuador, Honduras y Guatemala como los países que aún mantienen " el matrimonio con la víctima como eximente de responsabilidad de algunos delitos sexuales" .²³⁸

En base a estas constataciones sobre la muy preocupante situación de las mujeres que sufren violencia y que enfrentan grandes obstáculos para acceder a la justicia, la CIDH formula un conjunto de recomendaciones a los Estados que, en síntesis, tienen tres objetivos:

*" En primer lugar, los Estados deben diseñar una política estatal integral, respaldada con recursos públicos adecuados, para garantizar que las víctimas de violencia tengan un acceso adecuado a la justicia y que los actos de violencia se prevengan, investiguen, sancionen y reparen en forma adecuada. En segundo lugar, tienen como objetivo exhortar a los Estados a crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan usar el sistema de administración de justicia para remediar los actos de violencia sufridos y reciban un trato digno por parte de los funcionarios al acudir a las distintas instancias judiciales. Por último, están encaminadas a motivar que los Estados adopten medidas públicas para redefinir las concepciones tradicionales sobre el rol de las mujeres en la sociedad..."*²³⁹

En ese sentido, ¿qué medidas concretas podrían sugerirse a los Estados a fin de mejorar el acceso a la justicia de las mujeres, en especial, de las que son víctimas de violencia?

- En primer lugar, en los casos de violencia familiar, luego de la sentencia, podría introducirse una modificación legislativa a fin de establecer la obligación de los jueces de llevar a cabo "audiencias de seguimiento" de lo dispuesto en la sentencia y las obligaciones y compromisos del agresor. En Canadá se denominan "Audiencias de revisión judicial".

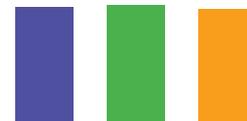
Una variante de esto es la siguiente. En la provincia de Yukón en Canadá (en la que hay una significativa población indígena), hay una experiencia muy interesante y positiva de abordaje integral de los casos de violencia familiar por parte del sistema formal de justicia: el Tribunal de Tratamiento Facultativo de la Violencia Familiar (TFVF, por sus siglas en inglés). El agresor decide voluntariamente someterse a dicho tribunal pero, para ello, tiene que declararse culpable y aceptar ingresar a un programa de rehabilitación. La ventaja es que, de resultar exitosa la rehabilitación, puede salvarse de ir a la cárcel y, en su lugar, ser sancionado con trabajo comunitario o beneficiarse con la suspensión de la pena.

- Otra medida que algunos Estados podrían implementar para mejorar la protección del sistema de justicia a favor de los derechos de las mujeres, en especial, frente a casos de violencia sexual o violencia familiar, sería terminar de proscribir, en los pocos países que aún lo mantienen, el eximente de responsabilidad penal cuando el violador contrae matrimonio con la víctima.

237 Idem, p. xi.

238 SIMON, Farith y CASAS, Lidia, Evaluación de la reforma procesal penal desde una perspectiva de género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala), CEJA, Noviembre del 2004, p. 8.

239 CIDH, ob. cit., p. xii y xiii.



- Asimismo, que los Estados no contemplen en sus legislaciones procesales penales la figura del “desistimiento” en casos de violencia sexual o violencia familiar, por la precariedad de la protección a la víctima y por la vulnerabilidad de ésta. Al respecto el interesante informe del CEJA de “Evaluación de la reforma procesal penal desde una perspectiva de género” sostiene:

*“... la figura del desistimiento (originalmente denominado retractación de instancia) fue incorporada por el movimiento de reforma específicamente para los casos de delitos sexuales, y constituye un punto central del debate entre el movimiento feminista de América Latina y los referentes de la criminología crítica... En uso del desistimiento en el caso de delitos sexuales, de acuerdo a las entrevistas realizadas, no ha contribuido en muchos casos a una devolución del conflicto a la víctima, sino que por el contrario ha sido el mecanismo de presión para obtener acuerdos que no son fundados en la libre decisión sino en la extorsión, lo que refuerza las condiciones de sometimiento... En nuestra opinión, la existencia de la figura del desistimiento como tal no es el problema central, sin embargo, coadyuva significativamente. Los resultados de la investigación muestran que el uso inadecuado de la “retractación” tiene que ver con la inexistencia de una política clara de persecución de los delitos sexuales por parte del Ministerio Público... la falta de acompañamiento a la víctima de estos delitos... por lo cual las víctimas quedan expuestas al ejercicio de presiones de todo tipo para que abandonen los procesos”.*²⁴⁰

Por tanto, creemos que en los procesos de reforma procesal penal que se vienen impulsando en el continente y que ya hemos analizado en el presente informe, no debería contemplarse esta figura del “desistimiento” para el caso de los delitos sexuales por la indefensión que ello puede generar en la víctima. En el caso de la violencia familiar, consideramos que sí podría contemplarse -legislativamente- la posibilidad que, excepcionalmente, el Ministerio Público -en un nuevo proceso penal- pueda eventualmente recurrir a alguna medida de terminación anticipada del proceso distinta al desistimiento, pero con la previa anuencia de la víctima, y siempre y cuando se monte detrás de la fórmula de terminación anticipada, una estrategia e infraestructura de tratamiento y rehabilitación del victimario, de atención médica y psicológica de la víctima y de protección de ésta última, entre otras medidas de no repetición de la violencia.

- Necesidad de fortalecer los servicios de peritaje médico y psicológico en los casos de violencia sexual y violencia familiar, dadas las dificultades probatorias en este tipo de delitos. Al respecto, el Informe del CEJA constata que *“... son notorias las exigencias que plantean los fiscales para llevar un caso a juicio... existe un “estándar” mayor de prueba para decidir llevar estos casos a juicio...”*.²⁴¹

Al respecto, en los cuatro países materia del informe del CEJA aparece como *“un tema sensible lo relativo a los peritos, ya sea por el déficit de estos servicios, por falta de entrenamiento para atender este tipo de causas, por la reducida infraestructura con la que cuentan... en la investigación no se pudo encontrar peritajes médicos realizados a los sindicados (por ejemplo, sangre y semen)... [Así] el cuerpo de la víctima se convierte en la mayoría de los casos en el único medio de prueba”*.²⁴²

- Propiciar la creación y fortalecimiento de fiscalías especializadas en violencia sexual y violencia familiar. Sobre el particular, hay fiscalías especializadas en Honduras, Ecuador, Guatemala o Chile, *“Esto en principio es una solución adecuada, sin embargo se puede constatar que en los países donde existen unidades especializadas, éstas únicamente funcionan en las ciudades principales”*.²⁴³ Por lo cual, esta medida debería ir acompañada de un plan de ampliación de la cobertura geográfica de este servicio especializado.

240 SIMON, Farith y CASAS, Lidia, ob. cit., p. 17.

241 Idem, p. 9.

242 Idem, p. 19 y 20.

243 Idem, p. 12.



- Propiciar la creación y fortalecimiento de unidades especiales de protección de las víctimas de violencia sexual y violencia familiar. Al respecto, hay que recordar que un aspecto central en los procesos de reforma procesal penal es la preocupación por los derechos e intereses de las víctimas, por lo que la protección de éstas y de los testigos es una consecuencia natural y así lo demuestra al menos la experiencia de tres países donde la reforma se ha comenzado a implementar (Chile, Ecuador y Guatemala): “... *avance que se refleja fundamentalmente en la existencia de oficinas o unidades de atención a víctimas... en los casos que existen servicios de atención de víctimas, en general el personal está capacitado y motivado, pero son escasos en cobertura territorial y disponibilidad de recursos*”.²⁴⁴
- Los Estados también podrían adoptar medidas para amortiguar la “victimización secundaria” de las víctimas de violencia sexual, cuando deciden ponerse en contacto con el sistema de justicia. En este sentido, el Informe del CEJA sobre el particular propone las siguientes:²⁴⁵
 - o La reducción de tiempos de espera para la atención de la víctima.
 - o Trato digno en el sistema judicial, a favor de la víctima.
 - o Entrevistas adecuadamente realizadas (lo que podría incluir grabación de las entrevistas para evitar repeticiones).
 - o Medidas especiales para la comparecencia en juicio, cuando la víctima se encuentra en un estado de especial vulnerabilidad.
 - o La adopción de protocolos para la atención y las entrevistas a la víctima.

Uno de los puntos de tensión identificados en los procesos de reforma procesal penal de signo acusatorio, que se han impulsado en los últimos años en América Latina, relativos a la protección de los derechos de las mujeres en casos de violencia familiar y violencia sexual, es la nueva actitud o comportamiento que suelen asumir los fiscales cuando dilucidan qué casos o hechos son formalizados en denuncia penal ante el Poder Judicial y qué casos deciden no llevar a juicio. Por lo general, señala el informe del CEJA, los fiscales deciden llevar a juicio los “buenos casos”, esto es, aquellos que tienen una gran probabilidad de ganar y no aquellos que presentan dificultades probatorias, como son muchos casos de violencia sexual o violencia familiar. El caso de Chile, donde viene funcionando la reforma procesal penal, es emblemático en este sentido:

“... los fiscales tienen consideraciones más exigentes para llevar estos casos a juicio, por lo tanto buscan un nivel de “certeza” imposible de lograr por la naturaleza de estos delitos... De esta forma, el interés de obrar sobre seguro no ha empujado a la institucionalidad a resolver en forma más adecuada estos delitos...”.²⁴⁶

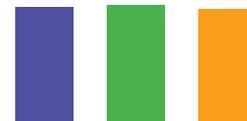
Hay que tomar en cuenta que “... *generalmente son delitos cometidos en condiciones en las cuales no se cuenta con testigos, además de la propia víctima o la víctima tiene relaciones de dependencia económica o afectiva con los perpetradores o sus conocidos, familiares o vecinos...*”.²⁴⁷ Por ende, una posible solución a esta “distorsión” del nuevo proceso penal frente a la necesidad real de proteger los derechos de las mujeres en casos de violencia sexual o familiar, podría ser establecer la obligación legal de los fiscales de denunciar, al menos, todos los casos de violencia sexual. Esta solución no sería una “vuelta al pasado”, en el sentido de postular volver al proceso penal tradicional en el que el fiscal no contaba con amplios márgenes de discrecionalidad. Se trata, por el contrario, de ir afinando -caso por caso y con la debida sustentación- el proceso penal acusatorio, a fin de adecuarlo a las exigencias de la tutela efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, de las mujeres frente a la violencia sexual.

244 Idem, p. 22 y 25.

245 Idem, p. 25 y 26.

246 Idem, p. 18.

247 Idem, p. 19.



Al respecto, Juan Enrique Vargas ha señalado que *“ Conforme al principio de legalidad en el área penal, el sistema declara que conocerá y tramitará de igual manera todos los delitos que se cometan. Obviamente, esto no es más que una mera declaración. Todos sabemos que hay casos y casos, aquéllos que se investigan acuciosamente y que generalmente terminan por ser resueltos y aquéllos que simplemente duermen en un anaquel y que “se hace” como que se investigan. Realmente, no hay forma de que no sea así. El sistema no tiene recursos para investigarlos todos de igual manera y debe necesariamente privilegiar unos sobre otros: no hay país del mundo que esté en condiciones de poder esclarecer todos los delitos que se cometen en él. El problema se produce puesto que, al no aceptarse explícitamente la selectividad del sistema, ésta se produce a oscuras, debajo de la mesa, sin responder a criterios claros ni a posibilidades de control. Los casos simplemente “se botan a la basura”... sin que haya una persona responsable que tome una decisión al respecto, a partir de criterios públicamente conocidos. Las soluciones que de allí se derivan no sólo pueden ser socialmente inconvenientes, dado que no se privilegia los casos más relevantes, sino también ineficientes: se privilegia casos con escasa posibilidad de éxito y se desecha casos luego de haber ya invertido en ellos innecesariamente tiempo y recursos... Por supuesto, estos sistemas también abren un amplio espacio a la corrupción.”*²⁴⁸

En ese sentido, frente a los casos de violencia sexual por su gravedad y la vulnerabilidad de la víctima, creemos que es conveniente llegar al consenso de que, en este supuesto, y excepcionalmente, los fiscales no privilegiarán los casos con más probabilidades de éxito, sino la protección de los derechos de las víctimas, que es, finalmente, uno de los objetivos centrales del sistema acusatorio. En este caso, el valor de la “eficiencia” debe ceder frente a la protección de los derechos fundamentales de un sector social en graves condiciones de vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia.

12. (DES)PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

La situación del acceso a la justicia de los niños y niñas que sufren violación de sus derechos fundamentales en América Latina, consiste en un serio divorcio entre lo consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las legislaciones nacionales por un lado, y lo que sucede en la realidad: la gran desprotección de los derechos de los niños y niñas en el sistema de justicia, al punto que podría hablarse de la “invisibilidad” de esta problemática, en comparación a la positiva “visibilización” que en los últimos años se ha logrado, de la situación de otros grupos sociales en situación de vulnerabilidad como las mujeres o los pueblos indígenas.

Este divorcio entre andamiaje normativo y realidad es mucho más grave si tomamos en cuenta que el principio medular que debería regir la actuación de los Estados en la protección de los derechos del niño es el principio del “interés superior del niño”:

“... en materia de infancia resulta imperativo recurrir al interés superior del niño para la interpretación y aplicación de sus derechos. Este principio se encuentra contemplado en diferentes instrumentos internacionales... En este sentido, el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño...” [Subrayado nuestro]



En el caso de los derechos de los niños, el referente de derecho internacional es la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, adoptada en 1989 y en vigencia desde 1990. Asimismo, las diversas legislaciones nacionales del continente consagran una amplia gama de derechos de los niños, tanto en el seno de la familia como de la escuela y la sociedad en general.

Sin embargo, nuevamente la realidad dista mucho de lo consagrado en el ámbito normativo. Hay países como Colombia con conflicto armado interno en los que la existencia de los “niños soldados” es un terrible problema de derechos humanos que es urgente resolver. En esa misma línea, en algunos países de Centroamérica o en Brasil, el crimen organizado cada vez más recluta a niños para sus actividades delictivas.

Por otro lado, otra fuente de graves violaciones a los derechos humanos de los niños es el caso de los “niños trabajadores” que laboran en duras condiciones en actividades riesgosas o peligrosas como lavaderos de oro, ladrilleras, etc. Asimismo, la explotación sexual infantil es otra fuente de graves vulneraciones a los derechos humanos de niños y niñas del continente, en especial poniendo en riesgo su integridad física y psicológica.

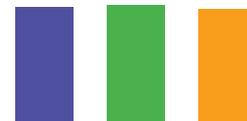
Frente a estas graves violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas del continente, ¿cómo vienen respondiendo los sistemas nacionales de justicia? ¿Qué políticas o medidas preventivas y represivas vienen adoptando los Estados para combatirlos? La impresión general es que los Estados miembros de la OEA no vienen desplegando los esfuerzos suficientes para enfrentar estos problemas, pese a la gravedad de los mismos y al consenso existente en torno a la necesidad de abolir estas prácticas.

13. ADOPCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y CUMPLIMIENTO DE DECISIONES DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS

Durante el Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia llevado a cabo en Washington D.C. en marzo del 2007, el experto colombiano Diego Rodríguez Pinzón, co-Director de la Academia de Derechos Humanos de la *American University*, hizo hincapié en la necesidad de recomendar a los Estados miembros de la OEA la adopción de mecanismos nacionales, por un lado, para el cumplimiento y ejecución de decisiones de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, en especial, de los informes de la CIDH y de las sentencias de la Corte Interamericana; al respecto, mencionó el ejemplo del “*Comité de Ministros de la Unión Europea, que exhortó a los Estados para que revisen en sus jurisdicciones las cuestiones de recepción de sentencias de la Corte*”.²⁴⁹ Por otro lado, sumado a ello, también está la importancia de que los tribunales nacionales incorporen en sus decisiones la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión interamericana.

Sobre el particular, cabe resaltar que el Estado peruano aprobó la Ley N° 27775 (promulgada el 7 de mayo de 2002) que regula el cumplimiento y ejecución de las decisiones y sentencias de instancias supra-nacionales. Algunos de los artículos de esta ley establecen el procedimiento para los casos en que la sentencia expedida por los Tribunales Internacionales constituidos según Tratados de los que es parte el Perú, contenga condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado. Ello es positivo, sin embargo, es necesario que al momento de iniciar el procedimiento y ejecución del pago de las reparaciones económicas, ello no suponga tratos desiguales ni exceso alguno en el monto a entregarse.

249 Intervención de Diego Rodríguez Pinzón, recogida en Relatoría de Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia llevado a cabo en Washington DC, p. 17. Esta Relatoría fue elaborada por Paula Barrantes.



En cuanto a la incorporación de los informes de la CIDH y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en las decisiones de los Tribunales nacionales, cabe relevar dos experiencias valiosas y de gran incidencia en la tutela de derechos fundamentales y el acceso a la justicia de sectores sociales en condiciones de vulnerabilidad: la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y la del Tribunal Constitucional del Perú. En este último caso, el Tribunal Constitucional (TC) -máximo intérprete de la Constitución, según el ordenamiento jurídico vigente- ha incorporado los estándares de derechos humanos y Estado de Derecho desarrollados por la Comisión y la Corte y, respecto de esta última, ha declarado explícitamente que es el máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, por ende, su jurisprudencia es vinculante en el ámbito nacional.

Así, basándose en la jurisprudencia del sistema interamericano, el TC peruano ha resuelto casos importantes relativos a legislación antiterrorista, justicia militar, derecho a la verdad, imprescriptibilidad de la desaparición forzada, entre otros temas muy importantes para la tutela jurisdiccional de los derechos humanos y de los principios del Estado de Derecho.

Los avances en el cumplimiento y acatamiento de las decisiones del sistema interamericano y en la incorporación en las decisiones de los Tribunales nacionales de la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, sin duda serán un aporte valiosísimo en el fortalecimiento y consolidación del sistema interamericano de derechos humanos, que realiza su vigencia no sólo con las decisiones de sus órganos, sino también a través de la adecuación de las jurisprudencias nacionales a los estándares de derechos humanos y Estado de Derecho desarrollados por la Comisión y la Corte.

14. PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Hasta ahora hemos centrado la atención en algunas políticas públicas que los Estados miembros de la OEA podrían implementar o reforzar para mejorar el acceso a la justicia en beneficio de los ciudadanos y ciudadanas del continente. Todas y cada una de tales políticas públicas debería contemplar la participación -en diversos niveles- de la sociedad civil organizada.

En el continente, diversas instituciones sociales han cumplido y cumplen un rol muy importante en la promoción del acceso a la justicia de sectores sociales en situación de vulnerabilidad: las organizaciones de derechos humanos, de derechos de la mujer, de los pueblos indígenas o afrodescendientes, las iglesias, los colegios profesionales, las universidades, las organizaciones empresariales y sindicales, los medios de comunicación, entre otras. Un valioso tejido social que -conservando su independencia frente al poder político o fáctico- debería colaborar con los Estados miembros en la superación de las barreras al acceso a la justicia, sea denunciando y fiscalizando, sea aportando con diagnósticos o propuestas normativas o de políticas públicas.

Así, por ejemplo, una de las recomendaciones para enfrentar la invisibilidad de la problemática de las poblaciones afrodescendientes en el continente, es fomentar, precisamente, que diversas organizaciones de la sociedad civil -no sólo las que trabajan específicamente sobre el particular- incorporen este tema como parte de su agenda de trabajo: *"Fomentar y apoyar el que otras instituciones de la sociedad civil coloquen en su agenda de trabajo el problema del racismo contra los afrodescendientes. La experiencia en otras áreas, como, por ejemplo, en materia de derechos de la mujer -colocada en la agenda de la mayoría de las ONGs de derechos humanos latinoamericanas recién a partir de la década de los noventa- demuestra la importancia de que el tema se asumido también por otras instituciones de la sociedad civil además de las directamente afectadas..."*²⁵⁰



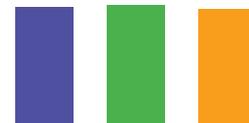
Por otro lado, tal como hemos visto en su debido momento en el presente informe, las organizaciones de la sociedad civil (ONG, iglesias, colegios profesionales, universidades, empresarios, sindicatos, etc.) están llamadas a cumplir un papel complementario en la defensa pública penal, pues los esfuerzos y recursos del Estado sobre el particular siempre serán insuficientes y sin los matices necesarios que la diversidad social lo amerita. Así, consultorios jurídicos gratuitos, clínicas jurídicas o sistemas de pro-bono, constituyen experiencias de la sociedad civil que contribuyen significativamente a mejorar el acceso a la justicia a favor de los sectores sociales pobres o históricamente discriminados.

Así también, algunos sistemas legales nacionales ya han comenzado a contemplar la posibilidad de que individuos, grupos de personas u organizaciones de la sociedad civil, interpongan acciones de interés público o demandas colectivas, con el fin de proteger bienes, derechos o intereses colectivos. Sin duda, ello supone un resorte muy valioso de acceso a la justicia a favor de un conjunto de personas que sufren la afectación de un derecho o interés de manera colectiva (por ejemplo, la afectación del ambiente o un fraude financiero masivo) y que el ordenamiento nacional les permite plantear de manera colectiva ante los tribunales.

Por su parte, la cooperación internacional también está llamada a jugar un papel importante en el impulso y complementación de estas políticas públicas de acceso a la justicia, en una doble perspectiva. Por un lado, propiciando el apoyo de la comunidad internacional y de los organismos multilaterales a iniciativas desde el Estado o la sociedad civil con un enfoque de derechos humanos y de inclusión social. Por otro lado, facilitando los recursos financieros complementarios a la inversión económica que los Estados están en la obligación de hacer.

En ese apoyo de la cooperación internacional, merece especial atención las iniciativas de la sociedad civil dirigidas a fiscalizar estos procesos y que, en ocasiones, suponen algunos niveles de cuestionamiento o enfrentamiento con las autoridades de turno, cuando se exige, por ejemplo, transparencia y acceso a la información pública. Aún es frecuente en América latina que los líderes políticos y las autoridades no entiendan y no acepten el papel que toca cumplir a las organizaciones de sociedad civil: todo va bien mientras haya cooperación, pero apenas se critica la gestión pública, suelen surgir cuestionamientos en torno a que a las organizaciones de sociedad civil no fueron elegidas por nadie, en tanto que a las autoridades sí.

Tradicional cuestionamiento en contra de las organizaciones de sociedad civil, encaminado a postular que, en democracia, son innecesarias pues la sociedad o el "pueblo" están debidamente representados por las autoridades democráticamente elegidas. Inclusive, en la actualidad algunas ONGs vienen siendo objeto de diversas medidas dirigidas a dificultar su trabajo. En ese sentido, el respaldo de la comunidad internacional es clave para defender la participación de la sociedad civil organizada en estos procesos de impulso del acceso a la justicia, bajo el argumento que los ciudadanos y ciudadanas tenemos diversas vías de participación y representación y, uno de ellas, es, precisamente, organizarse en asociaciones civiles sin fines de lucro o fundaciones con la finalidad de promover y defender principios e intereses concretos, dentro del marco del respeto al ordenamiento jurídico y los derechos humanos.



A MODO DE CONCLUSIÓN

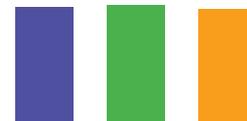
ORIENTACIONES PARA LA PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA, SUGERIDAS A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

1. Recomendar a los Estados el diseño e implementación de un plan nacional de documentación de indocumentados, para el otorgamiento gratuito o subvencionado de documento de identidad; con especial énfasis en los niños y niñas de zonas rurales o nacidos en el marco de relaciones extramatrimoniales.
2. Recomendar a los Estados que promuevan y permitan el libre acceso a la jurisprudencia de las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales, apoyándose en herramientas tecnológicas como el Internet, para favorecer la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales y así prevenir la corrupción. En estas medidas deben participar activamente los jueces.

Asimismo, recomendar a los Estados que vienen implementando reformas procesales penales, que promuevan y permitan el acceso a los criterios y reglas generales que aplican los Ministerios Públicos Penales para denunciar o no un caso ante el Poder Judicial. En estas medidas deben participar activamente los fiscales.
3. Recomendar a los Estados que sometan a evaluación los marcos legales nacionales y los sistemas educativos de formación universitaria de abogados, a fin de mejorar los estándares de calidad, la excelencia académica y la formación en valores y evitar así el deterioro profesional y ético de la profesión legal.
4. Recomendar a los Estados el diseño e implementación de un plan de evaluación y formulación de recomendaciones, de los casos y materias que podrían ser resueltos en sede privada o administrativa y no necesariamente ser resueltos en el sistema de justicia. En este plan deben participar activamente el Ministerio de Justicia, los jueces, fiscales y el *ombudsman*.
5. Recomendar a los Estados el diseño e implementación de un plan de evaluación y formulación de recomendaciones, dirigido a incrementar la eficiencia y transparencia en la ejecución de los recursos del presupuesto público que se destinan al sistema de justicia. En este plan, deben participar activamente los jueces y fiscales.
6. Recomendar a los Estados que, como parte de las medidas dirigidas a incrementar la eficiencia y transparencia en la ejecución de los recursos del Presupuesto público que se destinan al sistema de justicia, tomen muy en cuenta las medidas de "e-justicia" contenidas en el estudio encargado por el Grupo de Trabajo de e-justicia de la XII Cumbre Judicial Iberoamericana llevada a cabo en Santo Domingo en junio del 2006.
7. Recomendar a los Estados, como medida central de transparencia, la previsión o apertura de espacios de libre y autónoma actuación de las organizaciones de sociedad civil, incluyendo a las ONGs, para que aporten iniciativas, formulen análisis y fiscalicen las políticas públicas de reforma judicial y de promoción del acceso a la justicia.



8. Recomendar a los Estados que en sus políticas públicas de seguridad ciudadana, tomen en cuenta el modelo de policía comunitaria o de proximidad, como un enfoque más adecuado de prevención y combate efectivo e integral del delito en un Estado democrático de Derecho, en el marco de la Declaración sobre la seguridad de las Américas del año 2003. En estos procesos deben participar activa y coordinadamente jueces, fiscales, policías, sistema penitenciario y otros operadores del sistema de justicia.
9. Recomendar a los Estados que toda política pública de reforma judicial y de acceso a la justicia, debe contemplar mecanismos de evaluación periódica de su implementación y/o experiencias piloto. En estos procesos deben participar activamente los jueces, fiscales y la sociedad civil.
10. Recomendar a los Estados la implementación de las siguientes medidas, con la finalidad de que los procesos de reforma procesal penal en curso, respondan mejor a la creciente demanda ciudadana por mayor seguridad pública:
 - 10.1 Que los diversos sistemas de defensa pública penal contemplen como beneficiarios del servicio, no sólo a los imputados, sino también a las víctimas que no pueden solventar una defensa privada, en especial, los grupos sociales en situación de vulnerabilidad (mujeres víctimas de violencia o discriminación, niños, pueblos indígenas, afrodescendientes, entre otros). En estos procesos deben participar activamente jueces, fiscales y sistemas de defensa pública penal.
 - 10.2 “Empoderar” a los Ministerios Públicos. Esto es, dotarles de las prerrogativas necesarias para que contribuyan a la investigación y sanción efectiva de la delincuencia. En ese sentido, recomendar a los Estados que tomen en cuenta el “cambio de paradigma” que propone el CEJA en relación al Ministerio Público, dirigido a su nuevo rol persecutorio en el marco de las reformas procesales penales. En estos procesos deben participar activamente los fiscales.
 - 10.3 Diseñar e implementar sistemas nacionales, regionales o locales de cumplimiento y seguimiento de penas alternativas o servicio comunitario, frente a delitos menores. En estos procesos deben participar activamente jueces, fiscales, policías, sistema penitenciario, gobiernos locales y sociedad civil.
11. Recomendar a los Estados dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH en su Informe “*Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*” de marzo del 2007. En estos procesos deben participar activamente jueces, fiscales, policías y otros operadores del sistema de justicia, incluyendo a las organizaciones de la sociedad civil.
12. Recomendar a los Estados que, además de dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH en su Informe “*Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*”, implementen también las siguientes medidas:
 - 12.1 En los casos de violencia familiar, luego de la sentencia, que la legislación procesal o la jurisprudencia contemplen “audiencias de seguimiento”.
 - 12.2 Terminar de proscribir, en los pocos países que aún lo mantienen, el eximente de responsabilidad penal cuando el violador contrae matrimonio con la víctima.
 - 12.3 Fortalecer los servicios de peritaje médico y psicológico en los casos de violencia sexual y violencia familiar, dadas las dificultades probatorias en este tipo de delitos.



- 12.4 Propiciar la creación y/o fortalecimiento de fiscalías especializadas en violencia sexual y violencia familiar.
- 12.5 Propiciar la creación y/o fortalecimiento de unidades especiales de protección de las víctimas de violencia sexual y violencia familiar.
- 12.6 Adopción de protocolos para la atención y las entrevistas a la víctima de violencia sexual y violencia familiar y otras medidas similares, a fin de aminorar la victimización secundaria.
- 12.7 En el marco de las facultades discrecionales que los fiscales tienen en el nuevo proceso penal adversarial, contemplar excepcionalmente -vía legislación o jurisprudencia- que en casos de violencia sexual, deben primar la protección de la víctima y la no impunidad, sobre otras consideraciones fiscales como las referidas a las dificultades probatorias en determinados casos.
- 13 Recomendar a los Estados que aún no lo han hecho, contemplar en sus legislaciones nacionales mecanismos procesales de acción pública o demandas colectivas, que permitan al sistema de justicia resolver de manera conjunta casos similares y que beneficien a cientos y hasta miles de ciudadanos y ciudadanas que, así, ya no tendrían que iniciar nuevos reclamos administrativos o judiciales.
- 14 Recomendar a los Estados que, vía leyes de coordinación o vía jurisprudencia de las altas Cortes (Corte Suprema o Corte Constitucional), se reconozca espacios de libre y autónoma actuación de la justicia indígena y comunitaria, con la exclusiva limitación de respetar los derechos humanos. En estos procesos deben participar activamente los jueces, fiscales y las organizaciones de sociedad civil.
- 15 Recomendar a los Estados el reconocimiento, apoyo y promoción de experiencias de justicia indígena o comunitaria, en especial, aquellas inspiradas en experiencias exitosas como los facilitadores judiciales rurales de Nicaragua, los jueces de paz de Perú, Colombia y Venezuela, y otras figuras similares. En estos procesos deben participar activamente los jueces, fiscales, las organizaciones indígenas y las organizaciones de sociedad civil.
- 16 Recomendar a los Estados que aún no lo han hecho, la adopción de mecanismos de acceso a la justicia a favor de los pueblos indígenas, entre otros, los siguientes:
- 16.1 Traductores judiciales en idiomas originarios.
- 16.2 Peritos culturales.
- 16.3 En la designación de jueces o fiscales, el dominio del idioma del lugar debe ser un criterio importante de selección.
- 16.4 La instalación de módulos de atención y orientación bilingüe en sedes judiciales donde predomina una lengua indígena.
- 16.5 Las defensorías públicas penales deben contemplar la creación y/o reforzamiento de una unidad especializada en la defensa de ciudadanos y ciudadanas indígenas.



En estos procesos deben participar activamente los jueces y fiscales.

- 17 Recomendar a los Estados la realización o promoción de diversos diagnósticos, investigaciones y foros públicos a fin de identificar y darle visibilidad a los problemas de acceso a la justicia de los afrodescendientes.
- 18 Recomendar a los Estados que aún no lo han hecho, la adopción de leyes o procedimientos internos para el satisfactorio cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. En estos procesos deben participar activamente los jueces y organizaciones de derechos humanos.
- 19 Recomendar a los Estados que exhorten a los jueces de cada uno de sus países, que en las decisiones jurisdiccionales nacionales se incorporen los estándares de derechos fundamentales y Estado de Derecho desarrollados por los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, en especial, por la jurisprudencia de la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.



BIBLIOGRAFÍA

ADC, El Derecho al nombre e identidad, 3 estudios, Alianza por el Derecho Ciudadano (ADC) y Oxfam Internacional, Lima, 2006.

BASOMBRÍO, Carlos, Percepciones, victimización, respuesta de la sociedad y actuación del Estado, Evolución de las tendencias de opinión pública en Lima Metropolitana 2001-2005, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2005.

BASOMBRÍO Iglesias, Carlos, Inseguridad Ciudadana y delito común. Percepciones y realidades. Proyecto Seguridad Ciudadana y Reforma Policial. Instituto de Defensa Legal. Lima, Junio 2003.

BENOIT, Christine, Violencia familiar en zonas rurales. Estadísticas y análisis. En: Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir? (separata), Equipo de justicia de paz y comunitaria del Instituto de Defensa Legal, Lima, diciembre del 2005.

BENOIT, Christine, Opiniones de las Defensoras comunitarias frente a la normativa de violencia familiar. En: Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿una agenda para construir? (separata), Equipo de justicia de paz y comunitaria del Instituto de Defensa Legal, Lima, diciembre del 2005.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición en español, 1996.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Reporte sobre el estado de la Justicia en las Américas (2004-2005), en: <http://www.cejamericas.org/reporte>.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes, Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana, Observaciones finales y recomendación, 2004. en: <http://www.cejamericas.org>.

CERRILLO, Agustí, E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI, Revista de Internet, Derecho y Política (<http://idp.uoc.edu>), febrero del 2007.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe, 2006, en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/28063/LCG2332B_1.pdf.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Panorama Social de América Latina 2006. En: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Sintesis_Lanzamiento.pdf.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2007.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 septiembre 1997, en: http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_3.htm.



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional", Organización de los Estados Americanos, 2005.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, conclusiones generales, Lima, agosto del 2003.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Seguridad Ciudadana, cambios necesarios. Lima, CAJ, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Molina Theissen vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 3 de julio de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva N° 16, octubre de 1999.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián, (redactores principales), Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, CEJA, Santiago de Chile, Noviembre del 2005.

FABRA I ABAT, Pere y otros, Estudio comparado e-justicia: La justicia en la sociedad del conocimiento, Retos para los países iberoamericanos, Resumen Ejecutivo, Estudio realizado por encargo del Grupo de Trabajo de e-justicia de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, Instituto Interdisciplinario de Internet (IN3), Universidad Oberta de Catalunya (OUC), Junio 2006.

FERNANDEZ GARCÍA, María Cristina. Lynching in Guatemala, Fellow, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, junio del 2004.

FUENTESDÍAZ, Antonio. El Estado y la Furia, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513102.pdf>.

FUENTES, Alfredo. En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina. Luis Pasara (compilador). Consorcio Justicia Viva, Lima, abril, 2004.

GÁLVEZ, Norma, Las Justicias indígena, afrocolombiana y comunitaria: un encuentro entre el pluralismo jurídico y la diversidad cultural, documento elaborado en el marco de la presente investigación (no publicado), Bogotá, mayo del 2007.

GARRETÓN, Roberto, La perspectiva de los derechos humanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2004.

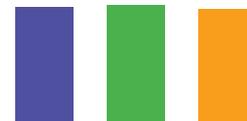
GLOBAL CORRUPTION REPORT 2007, Corruption in judicial systems, en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_ingles.pdf.

HERNÁNDEZ, Wilson, Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1996-2005, de lo general a lo particular, de lo cotidiano a lo preocupante, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2006.

INFORME GLOBAL DE LA CORRUPCIÓN 2007, Resumen ejecutivo: Problemas claves de corrupción judicial, En: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_resumen.doc.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, La Justicia de paz en los andes, Estudio regional, Red andina de justicia de paz y comunitaria, Lima, 2005.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia y equidad, Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000,



LA ROSA, Javier, Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país, Derecho virtual Año 1, N° 3, octubre-diciembre 2006, www.derechovirtual.com.

LOVATÓN PALACIOS, David, Apuntes para una agenda andina de derechos humanos, En: Situación humanitaria en la región andina, Memorias de la Conferencia Regional Humanitaria llevada a cabo en Cali en septiembre del 2004, Programa Democracia y Derechos Humanos de la Unión Europea, Bogotá, junio del 2005.

LOVATÓN, David y ARDITO, Wilfredo, Justicia de paz, nuevas tendencias y tareas pendientes, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2002.

MÉNDEZ, Juan, El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos, En: AAVV, Acceso a la justicia y equidad, Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000.

MOLINA REY DE CASTRO, Diego. Seguridad Ciudadana en Organismos Multilaterales. Trabajos, proyectos, iniciativas y documentos en el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 2007.

MOLINA REY DE CASTRO, Diego, Acceso a la justicia en los países del *Common Law* caribeño y Haití, (documento no publicado y elaborado en el marco de la presente investigación), 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Relatoría del Encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia Washington D.C., 7 Y 8 de marzo del 2007.

PÁSARA, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004.

PONCE, Nataly, Reseña del libro de Domínguez Andrés "La Policía de Investigación Criminal. Fundamentos, Racionalidad y Operación", En: Boletín Nexos N° 70, CEJA, Santiago de Chile, 2007.

PONCE, Nataly, Avances y desafíos de las defensorías públicas para garantizar el acceso a la justicia en las reformas procesales penales en América Latina (no publicado), Santiago de Chile, 2007.

PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN-ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 2002 - 2003, en www.derechovirtual.org.ve.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy, Madrid, Mundi Prensa Libros, p. 29, disponible en: http://hdr.undp.org/reports/global/2004/espanol/pdf/hdr04_sp_complete.pdf.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre la democracia en América Latina, 2004. En: <http://www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html>.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, América Latina y el Caribe, materiales de trabajo, Buenos Aires, 2005.

RICO, José María y CHINCHILLA, Laura, Las reformas policiales en América Latina: situación, problemas y perspectivas, Instituto de Defensa Legal y Open Society Institute, Lima, 2006.

SADEK, María Tereza, El Poder Judicial Brasileño; una institución refractaria al cambio, en: Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004.



SALAZAR, Katya, El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades, documento elaborado en el marco de la presente investigación (no publicado), mayo del 2007.

SALMÓN, Elizabeth, El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones del Estado peruano en materia de derechos humanos, en: AAVV, El Derecho al nombre e identidad, 3 estudios, Alianza por el Derecho Ciudadano (ADC) y Oxfam Internacional, Lima, 2006.

SERRANO, Sandra, Acceso a la justicia y derechos humanos en México. ¿Es el Ombudsman una institución eficaz para acceder a la justicia?, (documento no publicado), abril del 2007.

SIMON, Farith y CASAS, Lidia, Evaluación de la reforma procesal penal desde una perspectiva de género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala), CEJA, Noviembre del 2004.

THOMPSON, José (coordinador), Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000.

UPRIMY, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio, ¿Justicia para todos?, Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006.

VARGAS, Juan Enrique, La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas, CEJA, Santiago de Chile, noviembre del 2005.

VARGAS, Juan Enrique, Eficiencia en la justicia, En: Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta, experiencias de reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004.

VARGAS, Juan Enrique, La Reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas, CEJA, Santiago de Chile, Noviembre del 2005.

VILLARÁN, Susana, Acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos, documento elaborado en el marco del presente proyecto (no publicado), 2007.



Agencia
Canadiense de
Desarrollo
Internacional



OPEN SOCIETY INSTITUTE
& Soros Foundations Network