

El derecho de acceso a la justicia

*Un acercamiento al marco de referencia
sobre su concepto, sus principios rectores y
su ámbito de protección*

Tabla de contenido

A. Presentación	4
A.1 Nota introductoria: El por qué de un marco de referencia para el derecho de acceso a la justicia	4
A.2 Sinopsis	7
1. Un marco de referencia latinoamericano sobre el derecho de acceso a la justicia	8
1.1 ¿Qué finalidad tiene el marco de referencia?	8
1.2 ¿Cómo se ha elaborado esta propuesta de marco de referencia?	8
1.3 ¿Cuáles son los enfoques aplicados?	9
1.3.1 Un enfoque orientado en el derecho fundamental	9
1.3.2 Relación con los Derechos Humanos – el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad	9
2. ¿Qué significa “acceso a la justicia”?	11
2.1 Desde la perspectiva convencional y constitucional.....	11
2.2 Desde una perspectiva política internacional y nacional.....	12
2.3 Desde la perspectiva académica	14
2.4 Desde la perspectiva jurisprudencia internacional y nacional.....	15
2.5 Resumen: La composición básica del concepto de acceso a la justicia	16
3. La vinculación positiva del derecho: Medidas y principios rectores.....	17
3.1 Medidas conducentes a la realización del derecho de acceso a la justicia.....	17
3.1.1 Políticas públicas y medidas legislativas	17
3.1.2 Medidas institucionales.....	18
3.1.3 Medidas jurisdiccionales	19
3.2 Principios rectores conducentes a la efectividad del derecho de acceso a la justicia	20
3.2.1 Principio de protección jurídica global.....	20
3.2.2 Principio de protección jurídica efectiva basada en la justicia material	20
3.2.3 Principio de igualdad/no discriminación	24
4. Ámbito de protección funcional (estándares jurídicos)	24
4.1 El derecho a ser oído con las debidas garantías	25
4.2 Dentro de un plazo razonable	26
4.3 Ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.....	26
4.4 El deber de motivación.....	29
4.5 Derecho a la defensa.....	29
4.6 Debidas garantías: enumeración abierta	30
4.7 Ejecución	30
5. El ámbito de protección personal (el titular jurídico)	31

5.1 Estándares del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica/Toda persona....	31
5.2 Personas físicas: Retos en el ejercicio del derecho	31
5.2.1 Víctimas/familiares.....	31
5.2.2 Niños/niñas	32
5.2.3 Personas con discapacidad.....	32
5.3 La titularidad del derecho por los miembros de colectivos específicos	32
5.3.1 Mujeres	32
5.3.2 Indígenas	33
5.3.3 Migrantes	33
6. ¿El acceso a la justicia es un derecho absoluto?	34
7. La perspectiva.....	35

A. Presentación

A.1 Nota introductoria: El por qué de un marco de referencia para el derecho de acceso a la justicia

A principio del nuevo siglo, el tema del acceso a la justicia ganó importancia tanto en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹ como en las organizaciones de Ibero-América². Una de las últimas declaraciones internacionales sobre el tema del acceso a la justicia, se encuentra en la Agenda 2030, aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y que, además, fue suscrita por los 193 Estados Miembros, comprendiendo a todos los países de América Latina. En la meta 16.3 del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 de la Agenda 2030, establece la misión de *“Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”*.

Cabe mencionar la pretensión de la Agenda 2030, de hacer realidad los derechos humanos (Preámbulo). Asimismo, su mensaje predominante se centra en “no dejar a nadie atrás” con el fin de garantizar la autodeterminación de las personas, en términos de poder elegir qué clase de vida llevar adelante en condiciones de dignidad. Es por este motivo que el trabajo en desarrollar un concepto latinoamericano para el derecho de acceso a la justicia se ha concentrado en su concepción desde la perspectiva de los derechos humanos / fundamentales.

Dos conferencias subregionales sobre el tema, organizados por la Universidad para la Paz (UPAZ) en asociación con el proyecto “Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia” (DIRAJUS) de la cooperación alemana, en el año 2014, permitieron vislumbrar diversas vertientes en cuanto a los conceptos y metodologías³ del desarrollo del acceso a la justicia. Su heterogeneidad dificulta la comparación del conjunto de prácticas, decisiones y criterios con los que se han venido interpretando y aplicando los tratados e instrumentos relacionados con el acceso a la justicia en América Latina, especialmente en cuanto a la pluralidad de actores y la diversidad de agendas⁴.

El conocimiento así adquirido, se ha ido profundizando en un trabajo subsiguiente con el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA)⁵. Con el estudio realizado conjuntamente, se puede hacer una comparación sobre el contenido del derecho de acceso a la justicia en los diversos países de la región, sobre la base del análisis de las decisiones de las Altas Cortes nacionales, la legislación y las prácticas de los Estados respectivos, así como a través de su contraste con del derecho de acceso a la justicia, elaborado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

¹ Desde REMJA IX; véase cap. 2

² Desde las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de los Estados de la Región en Canadá 2002 y México 2004; véase cap. 2

³ El Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos, UPAZ/GIZ 2015; https://www.upeace.org/OKN/collection/Acceso_a_la_Justicia.pdf

⁴ El Programa Ibero-Americano de Acceso a la Justicia coincide en su informe 2016 con esta limitante indicando que el “Planteamiento heterogéneo en los conceptos y metodologías de los distintos estados miembros del Programa” es una de las dificultades encontradas para avanzar con el programa; http://segib.org/wp-content/uploads/Informe-2016_PIAJ.pdf

⁵ Derecho de Acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo latinoamericano, CEJA/GIZ 2017, <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5551>

Derechos Humanos (Corte IDH). Después de haber pasado por un proceso predefinido⁶, las diez investigaciones finales provenientes de ocho países de América Latina entraron en un diálogo sobre el concepto de acceso a la justicia bajo la meta 16.3, de la Agenda 2030 con instituciones y expertos europeos⁷. Los resultados apuntan a diferencias profundas en el acercamiento al concepto del acceso a la justicia específicamente en los temas siguientes, que se concentran en los desafíos detectados para los países de América Latina:

- Una sobrevaloración unidireccional e incompleta de la dimensión objetiva del derecho de acceso a la justicia:
 - En América Latina se observa que la aproximación al estudio y desarrollo del derecho de acceso a la justicia se concentra en las obligaciones de los Estados, que aparecen muchas veces desligadas de principios generales rectores. Más bien, muchas veces se regulan sólo situaciones concretas. Ello trae consigo que el derecho de acceso a la justicia comprenda cuestiones muy específicas, como las garantías del debido proceso o las medidas que el Estado debe adoptar para que un sector específico acceda a la justicia, sin ser capaz, aparentemente, de hacerse cargo con flexibilidad de otras situaciones.
 - En materia de la institucionalidad jurídica, se vislumbra la dificultad de reconocer, en la región latinoamericana, la vinculación entre el funcionamiento de las instituciones judiciales y su organización, con los derechos y demandas concretas de las personas. El debate se concentra en las características que debería tener un servicio adecuado de justicia, que por su naturaleza no puede tener exigencias que parezcan excesivas, trabas injustificadas o barreras geográficas. Como consecuencia puede verse que en el ejercicio de un derecho es más importante que éste siga determinados pasos que el legislador ha establecido, antes que lograr encontrar una vía para poder proteger el interés del individuo que lo invoca. Otra consecuencia es que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es casi inexistente.
- Un subdesarrollo de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia:
 - Además, se puede observar que en América Latina no parece existir aún un concepto de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia claramente delimitado. El contenido del derecho más bien termina siendo el de las obligaciones estatales para los individuos, y no aquel de las obligaciones y facultades de las personas para protegerse tanto del Estado como de otras personas particulares. De ello se podría concluir que, en América Latina,

⁶Martínez L., El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo interamericano, en: Derecho de Acceso a la justicia, op. cit. (nap. 6), p. 7 s.

⁷ European Inter-University Center, Global Campus, Ensuring Equal Access to Justice for all, 2 – 5 May 2017, <https://www.eiuc.org/news-detail/eiuc-giz-conference-ensuring-equal-access-to-justice-for-all.html>

prevalece la tendencia de entender el derecho a un juez independiente, no como un derecho subjetivo de toda persona, sino como un derecho de los propios jueces.

- Ello se relaciona con la dificultad de los tribunales de trabajar con estándares amplios, así como la de interpretar la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH. La explicación de ello se puede encontrar en la prevalencia de una cultura legal positivista muy formalista, caracterizada por una supervaloración normativa, en detrimento de la realidad de los derechos humanos. Como consecuencia, se puede observar que los tribunales muchas veces renuncian a la delimitación de los derechos y derivan esta tarea a las directrices de los gobiernos, para la conducción de las políticas públicas y de interpretación de las normas. Aún en los casos en los que los tribunales asumen la delimitación del derecho de acceso a la justicia, se puede observar que se carece de una sistematización consecuente de este esfuerzo, por lo que su aplicación resulta siendo preponderantemente intuitiva.
- Un dialogo incipiente entre lo nacional e internacional:
 - La principal pugna que se observa en este tema tiene que ver con cuestiones de interpretación y soberanía en América Latina. Mientras en Bolivia, por ejemplo, se reconoce una influencia del sistema interamericano en la configuración de la coexistencia entre el orden jurídico nacional y el de los Pueblos Indígenas Originario Campesinos, en Brasil tal influencia no parece ser más que programática, en el sentido de que se reconocen las decisiones y la jurisprudencia interamericana en una serie de pronunciamientos de las cortes locales, pero sólo mediante una mención en las sentencias, no de una manera profunda y jurídicamente vinculante.
 - Otro desafío es la armonización entre la aplicación del control de convencionalidad y el del bloque de constitucionalidad, en los países de la región latinoamericana. Mientras el bloque tiende a adoptar como propios los estándares del sistema interamericano, el control de convencionalidad aparece rápidamente como una muestra de cómo los derechos en Latinoamérica son construidos desde una perspectiva que pone énfasis en el Estado y no en las personas.

En suma, se puede constatar que, en América Latina, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por desarrollar los derechos (humanos / fundamentales) son todavía incipientes. Frente a ello, la dogmática y la justicia constitucional tienen como desafío pendiente, revisar sus propias fuentes doctrinarias, de manera que les permita otorgar a los derechos fundamentales, un rol protagónico en el fortalecimiento del Estado constitucional. Frente a tales desafíos, el presente trabajo quiere contribuir con la intención de sistematizar la legislación y los pronunciamientos de las Cortes internacionales y nacionales ya existentes, a fin de hacer

entender los conflictos, haciéndolos comparables entre los países y con el régimen regional de Derechos Humanos, mostrando tanto sus raíces comunes, como relevar las tendencias futuras comunes.

A.2 Sinopsis

En cuanto a la estructura del trabajo, éste se divide en los capítulos siguientes:

Capítulo 1

Determina los fines del marco de referencia, la metodología aplicada y su enfoque. El esquema descriptivo, se basa en un análisis de la doble dimensión de los derechos fundamentales. Establece así los criterios que debe cumplir el marco de referencia.

Capítulo 2

Se acerca a dar una respuesta a la pregunta qué se entiende como derecho de acceso a la justicia. Describe el acercamiento a su concepto desde perspectivas distintas, tanto del nivel internacional como nacional, para concluir en una propuesta sobre el concepto básico de este derecho.

Capítulo 3

Trata de la vinculación positiva y de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales. Da un vistazo a las medidas conducentes a la realización del derecho de acceso a la justicia. Además, se desarrollan los principios rectores del derecho de acceso a la justicia que orientan los deberes y responsabilidades de los Estados en esta materia.

Capítulo 4

Establece con cierto detalle (nunca de forma exhaustiva o concluyente) los estándares jurídicos que determinan también la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia.

Capítulo 5

Estudia la titularidad del derecho de acceso a la justicia, tomando en cuenta ciertos colectivos y grupos a los cuales reta el ejercicio de este derecho.

Capítulo 6

Examina la pregunta si el derecho al acceso a la justicia es un derecho absoluto. En este contexto, se vislumbran restricciones permitidas que podrían configurar una violación a este derecho.

Capítulo 7

Da una perspectiva hacia el futuro.

1. Un marco de referencia latinoamericano sobre el derecho de acceso a la justicia

1.1 ¿Qué finalidad tiene el marco de referencia?

Los principales objetivos del marco de referencia sobre el derecho de acceso a la justicia, tomado como base de análisis en el presente trabajo, son: vislumbrar y hacer entender los conflictos, tanto en cuanto a la delimitación del derecho de acceso a la justicia, como respecto al dialogo entre lo internacional y nacional; hacerlos comparables entre los países y con el régimen regional de Derechos Humanos; y mostrar tanto sus raíces comunes, como relevar las tendencias también comunes de avance. Por consiguiente, el trabajo tiene un carácter propositivo del análisis y de síntesis normativa, como parte de identificación de un marco de referencia que exprese las tendencias y comprensiones comunes, sin dejar de lado las diferencias que pudieran subsistir.

1.2 ¿Cómo se ha elaborado esta propuesta de marco de referencia?

En el nivel internacional, el proyecto DIRAJus ha colaborado con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la elaboración de una metodología jurídica desde una perspectiva normativa, para concretizar las expresiones judiciales que interpretan (explican o concretizan) el contenido de algunos artículos seleccionados de la CADH, en el marco de su responsabilidad jurisprudencial⁸. Con la UPAZ (en asociación con la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano, la COMJIB y SEGIB) el proyecto DIRAJus apoyó diversos esfuerzos para desarrollar un entendimiento compartido a nivel internacional, sobre el concepto del derecho de acceso a la justicia. En el nivel nacional, junto al Centro de Estudios de la Justicia de las Américas y con varios operadores jurídicos nacionales y con la academia, ONGs como la Comisión Andina de Juristas⁹ y Aci-Participa¹⁰, el proyecto DIRAJus apoyó la realización de una reflexión profunda sobre las expresiones judiciales internacionales en materia de acceso a la justicia en comparación con las constituciones y leyes nacionales y su aplicación.

A partir de la consideración de las regulaciones intrínsecas a los diversos sistemas jurídicos latinoamericanos, como, asimismo, de la CADH y las sentencias de la Corte IDH, se propone elaborar una serie de principios jurídicos de carácter general en materia de acceso a la justicia. Este ejercicio podría catalogarse como tendiente a lograr un “restatement” de reglas y normas, sobre la base de los principios de la protección jurídica global y efectiva, basada en la justicia material. Por sus características tanto analíticas como descriptivas, a partir de la realidad jurídica, como por las características cambiantes de la realidad a la que se refiere, el marco de referencia para el derecho de acceso a la justicia en cuestión debe entenderse en sí mismo como un cuerpo vivo que requerirá de actualización constante. Por ello debe ser entendido como:

⁸ Digesto Themis: <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/>

⁹ Impacto de la decisiones de la Corte IDH en la jurisdicción interna de Perú, 2015, <http://www.dirajus.org/blogdirajus/impacto-de-las-decisiones-de-la-corte-idh-en-la-jurisdiccion-interna-del-peru/>

¹⁰ Hechos que hacen historia, Aci Participa/GIZ, tercera edición ampliada 2016, <http://www.dirajus.org/intranet/allfiles/Document/52/Informe--Hechos-que-cambian-historia-.pdf>

- *Flexible*: que se pueda adaptar para su uso en circunstancias distintas.
- *Abierto*: apto para poder ser ampliado y mejorado.
- *Fácil de entender*: presentado de forma que pueda ser comprendido con facilidad.
- *No dogmático*: no sujeto, irrevocable y exclusivamente, a ninguna de las teorías o prácticas jurídicas.

1.3 ¿Cuáles son los enfoques aplicados?

1.3.1 Un enfoque orientado en el derecho fundamental

El enfoque aquí adoptado, en sentido general, se centra en el de los derechos fundamentales que poseen una doble dimensión:

- Dimensión subjetiva, que considera la facultad o el poder de hacer valer sus propios derechos, limitar los ajenos, poseer o exigir algo conforme a sus intereses legítimos. Su ámbito de protección se divide en el de protección personal (el titular jurídico) y el de protección funcional (descripción de las facultades que el derecho da al titular y que puede hacer valer).
- Dimensión objetiva: positiviza valores socio-jurídicos básicos. De esta dimensión objetiva se infiere la exigencia de una promoción activa de los mismos por parte de los poderes públicos (vinculación positiva)¹¹, así como la fuerza expansiva de los derechos fundamentales.

1.3.2 Relación con los Derechos Humanos – el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad

1.3.2.1 Relación entre el derecho internacional de DDHH y el derecho nacional

En el derecho internacional, son los propios Estados quienes crean las normas y quienes las tienen que aplicar. Sobre el cómo de la aplicación del derecho internacional en el derecho interno, se pueden distinguir dos grandes teorías a las que, con algunas variantes, se alinean las Constituciones: la teoría dualista según la cual una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno y la teoría monista según la cual el derecho internacional y el derecho interno son un solo sistema. , Independientemente de ello, hoy en día, ningún Estado puede vulnerar las normas de derecho internacional, justificándose en una norma de su derecho interno, lo que se encuentra normativamente sustentada en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. En caso contrario, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional.

¹¹ Véase para esta dimensión p. ej. Art. 25.2 CADH según el cual los Estados se comprometen a garantizar que la autoridad competente decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso, cuyas posibilidades serán desarrolladas y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Además, en el derecho internacional se aplica la Teoría del Desdoblamiento Funcional, que tiene un fundamento normativo en la CADH¹². Su Art. 2 constata que los Estados partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, para hacer efectivos tales derechos y libertades de la Convención. Consecuentemente, el Art. 63 otorga a la Corte IDH, en caso de que decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la competencia de disponer (...), si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos (...).

De todo ello se desprende fácilmente, que desde la perspectiva de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH, el nivel de jerarquía de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos dentro de un Estado, es irrelevante para el derecho internacional, que asume una posición privilegiada sobre el derecho interno del Estado. En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte IDH sostiene el postulado de la primacía del derecho internacional¹³.

1.3.2.2 Protección multinivel de los derechos fundamentales

Es por este postulado que la Corte IDH ha reiterado que los jueces nacionales (y demás funcionarios estatales) están obligados a ejercer el “control de convencionalidad”¹⁴. Se trata de una obligación para realizar un test de adecuación de normas jurídicas internas en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de derechos humanos) a los estándares interpretativos que la Corte IDH ha acuñado al respecto, en aras de la obligación de tutela de los derechos fundamentales. En tal sentido, el control de convencionalidad convierte al juez nacional en un juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normatividad. Es por ello, que los jueces y órganos nacionales tienen la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.

El control de convencionalidad encuentra su correlato en el nivel nacional, en la apreciación que el carácter progresivo de las normas sobre derechos humanos determina, ante la insuficiencia del derecho interno de cada Estado para la protección de estos. De ahí se elabora la doctrina del bloque de constitucionalidad¹⁵: Este se refiere a todas las normas que sirven como parámetro

¹² Esta teoría viene a decir que el estado que participe con otros en la elaboración de normas es el mismo que debe aplicar internamente la norma que él mismo ha creado. Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, § 30.

¹³ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Corte IDH. *Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 14 de marzo del 2001. Serie C No. 75.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 124. Véase Digesto Art. 2, <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm# Toc435879487>

¹⁵ Tanto en Bolivia (Kennemore/Celestino P./Berenice S./ Correa de Almeida/Marcani Y./ Telésforo, El Derecho de Acceso a la Justicia a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, en: Derecho de Acceso a la Justicia, CEJA/GIZ 2017, p. 412) como en Colombia (Osorio S./Perozo H.,

de constitucionalidad y cuya infracción puede generar inconstitucionalidad de una ley o reglamento. Por ello, se amplía la apreciación tradicional de constitucionalidad, porque además de la fuente interna, la Constitución, se debe considerar también la fuente internacional, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Dicha teoría sostiene que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal.

Por la convergencia del control de convencionalidad con la teoría del bloque de constitucionalidad, se puede hablar de una protección multinivel de los derechos fundamentales en América Latina: son parte de un sistema que, en última instancia, debe producir una respuesta jurídica coherente a cada caso. Esta perspectiva justifica la aplicación de un único enfoque basado en los derechos fundamentales, tanto para los derechos consagrados en las Constituciones, como para los DDHH.

2. ¿Qué significa “acceso a la justicia”?

2.1 Desde la perspectiva convencional y constitucional

En el contexto interamericano, se menciona el concepto del acceso a la justicia por primera vez, en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad de 1999¹⁶. Asimismo, tanto la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia¹⁷ como la Convención Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia¹⁸, ambas de 2013, se refieren a la

Análisis Multinivel del Acceso a la Justicia, en: *ibíd.*, p. 169, 195; Sanchez V., El desarrollo del Acceso a la Administración de Justicia en Colombia, en *ibíd.* p. 261), Ecuador (Tirira R./Flores R./Calderón M., El acceso a la Justicia en Ecuador y su comparación con el acervo interamericano, en: *ibíd.*, p. 363), México (Cruz M./ Tamara H., El acceso a la justicia en México, destruyendo las barreras y rediseñando medios para garantizarlo, en: *ibíd.*, p. 126) y Perú (Galicia V./Mujica C., El acceso a la justicia en el Perú y su relación con los estándares del SIDH, en: *ibíd.*, p. 483) se aplica este concepto. Desde 2004 está ganando importancia la aplicación del control de convencionalidad, si bien no de manera constante ni con la profundización esperada en Brasil (Silva M./de Barros C., Acceso à justiça no Brasil, en: *ibíd.*, p. 31 ss.; de Melo/ Cardoso/Gerber, Acesso à justiça no Brasil, en *ibíd.*, p. 86 s.). Lo mismo ocurre en Chile desde 2005 (Nuñez D., Control de convencionalidad: Teoría y aplicación en Chile, 2014, p. 121, 231 ss.) mientras este no se puede constatar en El Salvador (Feusier A., Análisis comparativo del derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH y la Sala de lo Constitucional de El Salvador, en: *ibíd.*, p. 305).

¹⁶ Art. III 1 a) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>; ratificada por: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

¹⁷ Art. 10 Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

¹⁸ Art. 10 Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp; ratificada por Costa Rica

obligación de los Estados Partes, de asegurar la igualdad de acceso al sistema de justicia. Ninguna de las convenciones brinda una definición del concepto.

Al nivel nacional, la reciente Constitución de Ecuador¹⁹ menciona el derecho de acceso a la justicia. El concepto del derecho de acceso a la justicia en Ecuador se configura, en términos muy generales, desde una aplicación tímida pero progresiva en el ámbito jurisdiccional, lo que contrasta con las políticas públicas que, desde el año 2008, han configurado el acceso a la justicia²⁰. En las demás constituciones, el derecho de acceso a la justicia se desarrolla en base de la jurisprudencia de las Altas Cortes y, por ello, con ciertos matices²¹.

2.2 Desde una perspectiva política internacional y nacional

En el seno de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) ha trabajado en una Guía de Principios para el Acceso a la Justicia en la Américas desde el año 2002, la misma que fue presentada en el año 2012²². La guía contiene 15 principios²³ que se pueden agrupar como sigue:

- *Calificación del derecho y de su alcance:* El acceso a la justicia es un derecho humano inalienable que determina el deber del Estado de garantizar el acceso de todos a la justicia, procurando alcanzar la máxima equidad en su prestación y funcionamiento (principios 1 – 3, 15). El derecho del acceso a la justicia abarca la garantía irrenunciable de que, toda decisión de los órganos del Estado está sometida a control jurisdiccional (principio 7).
- *Obligaciones del Estado frente al ciudadano y grupos vulnerables:* El deber del Estado comprende políticas dirigidas a equilibrar el acceso social a la justicia (principio 4, 8), respeto de formas alternativas de justicia (principio 5, 9) y una base legal que de plena validez a mecanismos alternativos de justicia (principio 6). Además, el Estado debe fomentar una educación legal para que la población conozca sus derechos fundamentales, deberes y los medios que permiten el cumplimiento y disfrute efectivos de los mismos (principio 14).

¹⁹ Art. 75 Constitución 2008

²⁰ Tirira/Flores/Calderón, op. cit. (nap. 15), p. 354

²¹ Bolivia: El tribunal Constitucional Plurinacional habla del “acceso a la justicia plural”, Kennemore et.al., op. cit. (nap. 15), p. 418; Brasil: El Supremo Tribunal Federal desarrollo el “direito de acesso à justiça”, de Melo/ Cordoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 76; Chile: El Tribunal Constitucional habla del derecho fundamental de acceso a la justicia y la efectiva tutela de los derechos por parte de los tribunales, Nash/Núñez/Troncoso, ¿Existe en Chile una garantía efectiva del acceso a la justicia en condiciones de igualdad y particularmente respecto de grupos en situación de discriminación?, en: CEJA/GIZ Acceso a la justicia 2017, p. 319; Colombia: La Corte Constitucional equivale el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia al derecho fundamental de acceso a la justicia, Osorio/Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 169; El Salvador: La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indica que existe un derecho de acceso a la justicia, Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 268 s.); México: A partir de la reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos el concepto del derecho de acceso a la justicia desarrollado por la Corte IDH ha sido el núcleo para diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como para diversos protocolos, manuales y debates de leyes especiales, Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 129. Perú: El Tribunal Constitucional constata que la tutela procesal efectiva comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 457 s.

²² CJI/RES. 187 (LXXX-O/12)

²³ CJI/RES. 187 (LXXX-O/12)

- *Obligaciones del Estado que se refieren al poder judicial y su institucionalidad*: Se debe garantizar la independencia verdadera y efectiva de la administración de justicia (principio 10), una rigurosa selección de los jueces (principio 11), una formación jurídica y ética de los jueces (principio 13) y creación de una carrera judicial, con formación judicial integral (principio 14).
- *Obligaciones del Estado que se refieren al procedimiento judicial*: Tanto el proceso judicial como su resolución deben ser oportunos. La ejecución de esta y sus consecuencias poseen una relevancia innegable para el funcionamiento de la justicia (principio 12).

Las Reuniones de los Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA), destacan que un mejor acceso a la justicia es un factor que incide en la superación de la situación de pobreza y brinda condiciones favorables para mejorar el desarrollo humano, así como fortalece la credibilidad en el sistema de justicia y, por consiguiente, consolida la gobernabilidad democrática²⁴. Además, subrayan que plantear el acceso a la justicia como garantía indispensable para el ejercicio libre de los derechos reconocidos por tratados internacionales, constituciones y leyes, apoya a construir ciudadanía.

En el contexto iberoamericano, las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de los Estados de la Región (Canadá 2002 y México 2004) definen el acceso a la justicia como una de las 5 áreas claves para las Democracias de la Región. En las Asambleas Plenarias de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), se trabaja el tema del acceso a la justicia desde la Asamblea celebrada en Las Palmas de Gran Canarias, el 2006²⁵. Destaca el acceso a la justicia como un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos. Para su fomento fue aprobado el Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia (PIAJ) en la XX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Mar del Plata, 3 y 4 de diciembre de 2010), según mandato de la XVII²⁶.

Reflejo y estímulo a la vez para las discusiones en el contexto supranacional son actividades en diversos países de la región específicamente en la formulación de políticas públicas sobre acceso a la justicia. Así, existen en Bolivia²⁷, Ecuador²⁸, México²⁹ y Perú³⁰, Planes Nacionales para el

²⁴ REMJA IX; Desigualdad e inclusión social en las Américas, OEA 2015

²⁵ Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, XV Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, p. 2; <http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>

²⁶ <http://segib.org/programa/programa-iberoamericano-de-acceso-a-la-justicia/>

²⁷ Plan Sectorial de Justicia Plural 2013 – 2025; Kennemore et.al., op. cit. (nap. 15), p. 434

²⁸ Plan Estratégico de la Función Judicial para el periodo 2013 – 2019; Tirira R./Flores R./Calderón M. op. cit. (nap. 15), p. 364

²⁹ Plan Nacional de Procuración de Justicia 2013 – 2018; Plan Nacional de Derechos Humanos 2014 – 2018; Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 129

³⁰ Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Poder Judicial Perú, 2016 – 2021; Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 463

Sector Judicial, mientras en Brasil³¹, Chile³² y Colombia³³ se está trabajando en base de proyectos específicos. En este contexto, el acceso a la justicia ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo ésta una forma de ejecución de dicho concepto, en un contexto en el que, desde hace más de dos décadas, en América Latina se vienen desarrollando procesos de reformas a la justicia no obstante lo cual, se constata la permanencia de los mismos problemas y carencias. Las más importantes, vinculadas al tema de acceso a la justicia, han estado referidas a:

- Reformas del sistema judicial (Procedimientos-gestión-cobertura-atención de “usuarios”) en el área procesal (penal, laboral, familiar y civil) principalmente.
- Reformas referidas a los mecanismos colaborativos de solución de conflictos y al mejoramiento de la justicia de paz-justicia vecinal y comunitaria (también llamada local) y de la justicia indígena.
- Reformas a la asistencia jurídica gratuita, especialmente en materia penal y focalizando en los sectores más vulnerables de las poblaciones (por la implementación p. ej. de las 100 Reglas de Brasilia³⁴).

2.3 Desde la perspectiva académica

Todo este proceso – tanto al nivel supranacional cómo nacional – ha sido observado por parte de la doctrina jurídica latinoamericana. En la doctrina prevalece – en concordancia con el nivel supranacional – la calificación del acceso a la justicia como un derecho sin que haya unanimidad sobre su alcance:

- Una tendencia predominante se refiere a un derecho fundamental, que permite a los seres humanos hacer valer sus derechos, de forma justa y equitativa ante la ley, sin prejuicio de discriminación por sexo, raza, edad o religión³⁵.
- Otras se concentran en aspectos específicos. Algunos subrayan la eficacia del derecho que busca asegurar a las personas una vía expedita de protección judicial, de modo de

³¹ Se está implementando p. ej. el proyecto de Justicia Comunitaria desde 2005 y el proyecto de la Casa de Derechos desde 2016; Silva M./de Barros G., op. cit. (nap. 15), p. 28

³² Se están formulando varias políticas públicas vinculadas a reducir los costos económicos de los procesos judiciales, así como proyectos para acercar el ciudadano a la justicia; Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 321

³³ Existe un Convenio Nacional para poner en marcha el Programa Nacional de Casa de Justicia; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 220 s.

³⁴ En este contexto cabe mencionar el Poder Judicial de Costa Rica que estableció la Comisión de Acceso a la Justicia como el órgano institucional rector en materia de acceso a la justicia de las poblaciones en condición de vulnerabilidad. Elabore y propone políticas al Poder Judicial para implementar las 100 reglas de Brasilia; <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/>

³⁵ Teresa Magnolia Maldonado Mérida, Acceso a la justicia, http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/8/50358/10_TMaldonado.pdf

garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los cuales son portadores³⁶. Otros se concentran en aspectos económicos destacando que el concepto de acceso a la justicia deviene de una política pública que debe facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y requiera menores costes de todo tipo³⁷.

- Una tercera tendencia describe tres fases del acceso de la justicia, que incluye el acceso al sistema judicial o al mecanismo institucional competente para atender el reclamo; el acceso a un buen servicio de justicia que brinde un pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial; y, por último, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos³⁸. Dentro de esta tendencia, recientemente, hay autores que califican el acceso efectivo a la justicia como un derecho humano fundamental genérico, considerándolo además como un “derecho de prestación”, debido a que el Estado debe realizar las actuaciones necesarias para que el servicio público de la justicia se preste de manera adecuada, lo que implica acciones positivas (por ejemplo, políticas públicas)³⁹.

2.4 Desde la perspectiva jurisprudencia internacional y nacional

Partiendo del acceso a la justicia como un derecho fundamental, su base legal se encuentra en la Declaración Americana de Derechos Humanos, que une a todos los países Latinoamericanos en esta materia. Su concreción se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la cual está en vigencia en 22 de países de la Región de América Latina que, a la vez, se han sometido a la jurisprudencia de la Corte IDH.

La CADH consagra en el artículo 3, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en el artículo 8, las garantías de un debido proceso, ya sea civil, penal, administrativo o de otro carácter, más el artículo 25, que contiene el derecho a la protección judicial y consagra el derecho a un recurso rápido y sencillo, el artículo 1.1 que contiene la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna y el artículo 2, que contiene la obligación a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades de la CADH.

³⁶ Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006; Loretta Ortiz Ahlf, EL derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2969>

³⁷ Álvaro Ferrandino, Reformas para Facilitar el Acceso a la Justicia,

³⁸ Magdalena Zold, Introducción, en: Haydée Birgin, Natalia Gherardi (coordinadoras), La garantía de acceso a la justicia: Aportes empíricos y conceptuales, Colec. “Género, Derecho y Justicia”, No. 6, SCJN-Fontamara, 2011, p. xiv

³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 2007, OEA/Ser. L/V/II.129, pág. 8; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La justicia y el constitucionalismo social, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/23.pdf>; Chinchilla Calderón & García Aguilar, En los linderos del Ius Puniendi. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005, págs. 84-85

A partir de la interpretación de la CADH como “*living instrument*” por parte de la Corte IDH, es posible establecer un concepto bastante preciso sobre el acceso a la justicia. Es jurisprudencia contenciosa constante de la Corte IDH desde el caso *Cantos Vs. Argentina*, del año 2002, que los artículos 8, 25 y 1 CADH interrelacionados, conforman el concepto de acceso a la justicia. Según este concepto, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25 CADH), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1 CADH), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1 CADH)⁴⁰. Además, en la sentencia del caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay* la Corte IDH afirma que “[...] el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional”⁴¹.

El correlato normativo en las Constituciones nacionales se encuentra en los artículos sobre las garantías procesales y los que se refieren al amparo /tutela/habeas corpus y habeas data⁴².

2.5 Resumen: La composición básica del concepto de acceso a la justicia

De todo ello, se puede constatar que existe una tendencia predominante en América Latina que califica el “acceso a la justicia” como derecho fundamental. Es un derecho que trasciende la suma de los derechos a un recurso efectivo y las garantías del debido proceso, constituyendo un derecho a una protección jurídica global y oportuna. Abarca

- una dimensión objetiva, comprometiendo al Estado nacional a su protección jurídica, incluyendo las condiciones marco (tales como hacer conocer a los ciudadanos sobre sus derechos). Ello se refleja en la constatación de que los Estados son los que se encuentran obligados a reconocer y proteger los derechos y libertades reconocidos en la CADH, Art. 1.1 CADH⁴³. Adicionalmente, el Art. 2 CADH establece la obligación de cada Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la CADH, para garantizar los derechos en ella consagrados. Significa que los poderes del Estado deben tomar en cuenta los valores socio-jurídicos del derecho de acceso a la justicia, cuando legislan o interpretan / aplican las leyes y reglamentos existentes.

⁴⁰ El concepto fue establecido de manera muy clara por la Corte IDH en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, § 402

⁴¹ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, § 131; Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 160; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 125

⁴² Bolivia: Kennemore et.al., op. cit. (nap. 15), p. 412, 421; Brasil: Silva M./de Barros G., op. cit. (nap. 15), p. 5, 30, 63; de Melo/ Cordoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 77, 81 s. ; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 319; Colombia: Osorio/Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 181 ss.; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 248 s.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 363, 398; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 270, 277; México: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 128. Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 45 ss.

⁴³ Véase arriba nap. 12.

- una aspiración de índole subjetiva, que es aquélla que contempla los derechos como oponibles frente a los poderes públicos. Para su ejercicio se debe delimitar el ámbito de libertad material cubierto por la garantía constitucional y/o de la CADH y las facultades jurídicas que incorpora. Por ello, la realización de la protección jurídica de hecho debe ser orientada, por lo menos, en los derechos subjetivos de un recurso efectivo y de las reglas del debido proceso.

Resumiendo, se puede decir que el derecho de acceso a la justicia tiene un doble carácter: Por un lado, pertenece a los llamados derechos de configuración legal, que expresan, por su vinculación positiva, un deber de promoción activa del mismo por los poderes públicos. La vinculación positiva se concreta en la necesidad de contar con organización (actuaciones materiales) y procedimiento (desarrollo legal). Por el otro lado, cada ciudadano tiene la facultad de reclamar la configuración legal de su derecho de acceso a la justicia y de hacer examinar el producto respectivo, tanto constitucional como convencionalmente. De esta forma, se constitucionaliza (y convencionaliza) buena parte tanto del derecho organizacional, como del derecho procesal en el ámbito judicial.

3. La vinculación positiva del derecho: Medidas y principios rectores

3.1 Medidas conducentes a la realización del derecho de acceso a la justicia

Siendo el derecho de acceso a la justicia uno del grupo de configuración legal, se necesita la acción por parte del Estado. El artículo 2 de la CADH consagra una obligación general para los Estados, de adecuar sus ordenamientos internos conforme a las disposiciones de la Convención. La Corte concretizó la obligación de los Estados de adecuar su ordenamiento interno diferenciando tres tipos de obligaciones⁴⁴:

- la obligación de adoptar o adecuar las normas internas a las garantías judiciales de la CADH,
- la obligación de suprimir disposiciones internas contrarias a la CADH y
- la prohibición de dictar disposiciones internas contrarias a la CADH.

El cumplimiento de estas obligaciones puede darse de múltiples maneras, dando amplia libertad de acción a todos los poderes de los Estados. En los últimos tiempos, los Estados han ampliado el ámbito de aplicación de esta libertad. Sus acciones pueden diferenciarse en las categorías siguientes que son ilustrativas y no exhaustivas:

3.1.1 Políticas públicas y medidas legislativas

Las últimas tres décadas han visto un activismo impresionante en esta área para hacer efectivos los derechos humanos. En todos los países latinoamericanos, los estándares de derechos humanos han sido, de una u otra manera, el núcleo de diversos planes y protocolos⁴⁵. Además,

⁴⁴ Véase Digesto, Art. 2: http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_Toc435879443

⁴⁵ Bolivia: p.ej. Política Plurinacional de Derechos Humanos 2015 – 2020, Plan Sectorial de Justicia Plural 2013 - 2025 (Kennemore et.al., op. cit. (nap. 15), p. 429 ss.; Brasil: p.ej. atlas de acesso à justiça e mapa de justiça (Silva M./de Barros C., op. cit. (nap. 15), p. 25 ss.; Colombia: p.ej. CONPES para la garantía del

en los últimos años se han creado Programas Estatales de Derechos Humanos, que han tenido como objetivo central la identificación de necesidades y derechos de grupos sociales en estado de vulnerabilidad respecto al Acceso de Justicia, y se ha buscado que dichos programas respeten los estándares mínimos de derechos humanos del sistema internacional⁴⁶.

Los estándares de derechos humanos, asimismo, han sido el centro de los debates de leyes especiales⁴⁷ o proyectos de ley⁴⁸.

3.1.2 Medidas institucionales

En varios países existe una coordinación interinstitucional muy relevante para el concepto y la realidad del acceso a la justicia⁴⁹:

- Establecimiento de Consejos o Mesas Nacionales de Acceso a la Justicia, con la incorporación de criterios multiculturales y paritarios en su composición, punto focal/es o delegado/s en materia de género y etnia.
- Creación de alianzas regionales, con involucramiento de gobiernos locales desconcentrados.
- Establecimiento de Sistemas de Información Centralizados, utilizando criterios desagregados por sexo, edad, o de identidad étnico-racial.

derecho a la justicia de colectivos específicos, Estrategia Nacional para los Derechos Humanos (Osorio/Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 206); Costa Rica: p.ej. Política Institucional para el Acceso a la Justicia de Personas Afrodescendientes del Poder Judicial y su Plan de Acción (Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial: <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/>); Ecuador: p. ej. Plan Estratégico de la Función Judicial para el periodo 2013 – 2019 (Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 364 s.; México: p.ej. Programa Nacional de Derechos Humanos 2014 – 2018, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Protocolos de actuación para quienes impartan justicia (Cruz/Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 128 s.; Perú: p.ej. Plan Nacional de Derechos Humanos 2014 – 2016, Plan Nacional de Acceso a la Justicia de la Personas en Condición de Vulnerabilidad – Poder Judicial del Perú 2016 - 2021 (Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 461 ss.

⁴⁶ 100 Reglas de Brasilia reconocidas por las más importantes Redes del sistema judicial iberoamericano como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (<http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/110>).

⁴⁷ Brasil: p.ej. Defensoría Pública, Lei Complementar Federal 80/94 (más indicaciones en: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 78 ss.); Colombia: p.ej. Ley Estatutaria 1618 de 2013 para la garantía del acceso a la justicia de las personas con discapacidad (Osorio/Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 206); México: p.ej. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (DOF 4 de diciembre de 2015) (más información en: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 129)

⁴⁸ México: Discusión en el Congreso de la Unión sobre dos proyectos de ley, Desaparición Forzada y Tortura, y en donde diversos actores han reclamado el establecimiento y respeto de los estándares mínimos de derechos humanos (Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 129 nap. 40)

⁴⁹ Cabe mencionar que la comunidad internacional está interviniendo en el ámbito del acceso a la justicia desde hace tiempo, cuando las reformas judiciales se convirtieron en uno de los ámbitos centrales del apoyo a la construcción del Estado de Derecho en América Latina. Sin embargo, la relevancia y prioridad otorgada por la comunidad internacional a esta temática fue acompañada, también, de una visión ambigua que planteaba el tema desde una perspectiva múltiple y que está en la base de los principales factores que limitan sus impactos. Ramos, El acceso a la justicia, en: Ahrens/Rojas/Sainz Burgos (edit.), Acceso a la Justicia en América Latina, UPAZ 2015, op. cit. (nap. 3), p. 66, 68

Asimismo, se establecieron servicios de orientación jurídica gratuita:

- Implementación de redes nacionales de servicios jurídicos gratuitos.
- Homologación y mapeo de servicios existentes.

Y se establecieron alianzas público privadas, así como programas de responsabilidad social corporativa

- Fomento de la litigación estratégica, a través de sistemas pro-bono (derechos colectivos y grupos en situación de vulnerabilidad).
- Apoyo y desarrollo a programas de presencia activa de voluntariado de los operadores jurídicos en la comunidad, incentivando la participación paritaria y multicultural.
- Desarrollo de los programas de Extensión Universitaria en zonas menos favorecidas.

3.1.3 Medidas jurisdiccionales

Para que el poder judicial pueda sentenciar, se necesita un recurso que sea promovido por un ciudadano. En este contexto, se vislumbra muy claramente el carácter doble del acceso a la justicia: por un lado, es obligación de los Estados consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos ante las autoridades competentes, por otro lado, es tanto un derecho del ciudadano contar con recursos sencillos y rápidos a su alcance, como aplicarlos⁵⁰. Mientras la Corte IDH no se ha pronunciado sobre la sencillez de un recurso, ha señalado, con relación a la agilidad de su trámite, que el recurso debe resolverse “dentro de un plazo que permita amparar la violación [...] que se reclama”⁵¹. Los Estados Miembros tienen la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar cualquier retraso en su resolución⁵².

En este sentido, las Altas Cortes de algunos países latinoamericanos han puesto su mirada sobre ciertas normas cuya aplicación ha obstaculizado el acceso a la justicia, superando tales circunstancias⁵³. Asimismo, las Altas Cortes han manifestado su preocupación frente a los serios problemas de congestión y mora judicial, por lo que han hecho llamados a los órganos pertinentes para que adopten las medidas necesarias para superar la congestión⁵⁴. Otro aspecto importante, ha sido que los fallos de las Altas Cortes han incentivado a la formulación y aplicación de políticas públicas, bajo el entendido de que es obligación del Estado diseñar un sistema de administración de justicia que satisfaga un doble propósito: la mejor cobertura

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, § 63.

⁵¹ Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, § 245.

⁵² Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, § 74.

⁵³ Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 320; Colombia: Sánchez V., op. cit. (nap. 15), p. 260.

⁵⁴ Colombia: Sánchez V., op. cit. (nap. 15), p. 260

posible de los asuntos judiciales, en función de la distribución geográfica, y la optimización de los recursos de la rama judicial, en función de la disponibilidad presupuestal⁵⁵.

3.2 Principios rectores conducentes a la efectividad del derecho de acceso a la justicia

De esta rápida revisión de la gran cantidad de posibles medidas para materializar el derecho de acceso a la justicia, surge la pregunta acerca de si los Estados tienen que perseguir finalidades específicas, que orienten sus deberes y responsabilidades con respecto a la protección y el respeto de los derechos fundamentales. Estas finalidades se pueden encontrar en los principios rectores establecidos por la CADH y las Constituciones. Tales principios, definen los parámetros con arreglo a los cuales los Estados deben establecer sus políticas, su organización, normas y procesos, en función de sus respectivas responsabilidades y circunstancias particulares. Aclaran las finalidades de las disposiciones pertinentes de las normas de derechos humanos y/o constitucionales existentes, e imparten orientaciones sobre cómo llevarlas a la práctica, en la mayor medida posible. Es por ello por lo que marcan los límites de la discrecionalidad de las decisiones legislativas, administrativas y judiciales. Para el derecho de acceso a la justicia se pueden extraer, por lo menos, dos principios rectores de la CADH y de las Constituciones que se explican en lo que sigue.

3.2.1 Principio de protección jurídica global

Significa que toda persona puede hacer valer el conjunto de sus derechos e intereses legítimos, ante instancias jurisdiccionales competentes. Es por ello por lo que también se habla de la tutela de los demás derechos de las personas. Además, abarca los tres aspectos, que se refieren a las siguientes fases del procedimiento judicial:

- Los derechos antes del proceso (información sobre los derechos existentes, orientación procesal y formas de solución de conflictos).
- Los derechos durante el proceso (acceso a la jurisdicción, intervención del juez natural, independiente e imparcial, presunción de inocencia, igualdad de las partes y equidad de los procedimientos, inviolabilidad de la defensa en juicio y decisión justa, conforme a derecho, dictada dentro de un plazo razonable).
- Los derechos respecto al cumplimiento de las sentencias (acceso a procedimientos de ejecución sin obstáculos o demoras indebidas, capaz de alcanzar su objetivo de manera rápida, sencilla e integral).

3.2.2 Principio de protección jurídica efectiva basada en la justicia material

El derecho de acceso a la justicia debe ser práctico y efectivo. Para ello, las medidas han de ser efectivas, de acuerdo al principio del *effet utile*: lo establecido en la Convención debe de poder ser realmente cumplido y puesto en práctica⁵⁶. Esto se da “cuando la comunidad, en general,

⁵⁵ Colombia: Sánchez V., op. cit. op. cit. (nap. 15), p. 260

⁵⁶ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, § 87; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia.

adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella”⁵⁷.

3.2.2.1 La efectividad

La efectividad ha sido ampliamente desarrollada por la Corte IDH. Según esta jurisprudencia, un recurso resulta efectivo cuando es:

- idóneo. Ello se da, cuando un recurso es capaz de producir un resultado para el que ha sido concebido. Es decir, que otorga al demandante la capacidad de obtener la reparación de sus reclamaciones⁵⁸.
- accesible. Significa que se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, sencillo y rápido⁵⁹. Por ello, los Estados tienen que prestar asistencia jurídica gratuita, traducción u otras ayudas prácticas a las personas, para que puedan acceder a los procesos jurisdiccionales. Para el grupo de los extranjeros, la Corte esclareció tres componentes esenciales que los Estados tienen que garantizar: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; (ii) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia misma⁶⁰.
- aceptable para el demandante. Exige que el Derecho nacional no haga imposible o excesivamente difícil hacer valer sus derechos. Además, el recurso debe ofrecer perspectivas razonables de éxito, lo que significa la aplicación general de los principios de eficiencia y eficacia a la administración de justicia.

Con referencia a la obligación internacional de adecuar los ordenamientos internos según la CADH y concretizando la efectividad de medidas al nivel interno, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que el derecho al acceso a la justicia requiere del cumplimiento de, por lo menos, tres obligaciones para que sea real y efectivo⁶¹:

Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, § 96; para los demás véase Digesto Art. 2, <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, § 69. En este sentido, ver también Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, § 167; Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, § 59; Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, § 69.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, § 66.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, § 90.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, § 153.

⁶¹ Sánchez V., arriba np 3, p. 259; Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 169, 174, 191

- El deber de respeto (obligación negativa o de no hacer), que se cumple absteniéndose de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia.
- El deber de protección, que implica tomar las medidas necesarias para que terceros no interfieran u obstaculicen dicho acceso.
- El deber de realización del derecho, por el cual deben facilitarse las condiciones en las que se disfruta y se hace efectivo.

Las demás Altas Cortes de los Estados han asumido el principio de efectividad, en concordancia con los principios internacionales⁶².

3.2.2.2 Justicia material

Además, la Corte IDH basa el principio de la protección jurídica efectiva, en la realización de la justicia material. La justicia material es el conjunto de criterios que permiten calificar como justo un proceso. Se distingue de la justicia formal, conformada por el imperio de la ley y la igualdad de trato, cuyo resultado de observancia será la seguridad jurídica.

Las claves a tener en cuenta para resolver las tensiones entre las manifestaciones concretas de la seguridad jurídica y de la justicia material, según la Corte IDH, se desprenden del principio interpretativo pro-persona (Art. 29 CADH). Este principio interpretativo, implica que se deberá preferir, privilegiar o favorecer, la aplicación de aquella norma que otorgue mayor protección al individuo, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno. Así, los derechos de las personas deben de interpretarse de una manera amplia, mientras las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva.

La justicia material prevalece sobre la seguridad jurídica en los casos en los que el proceso no es válido, lo que equivale a decir que no se han observado los criterios mínimos que tienden a garantizar el acierto y justicia de la decisión final. Este es el fundamento abstracto para el derecho a la verdad y el deber de investigar elaborados por la Corte IDH:

- **Derecho a la verdad**⁶³

Este derecho se encuentra subsumido, según la Corte, en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento. Significa que “la verdad histórica” documentada en los informes y

⁶² **Bolivia**: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 432; **Brasil**: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 83; **Chile**: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 328; **Ecuador**: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 370, 378; **El Salvador**: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 296; **México**: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 148 s.; **Perú**: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 457, 459, 467 s.

⁶³ Véase Digesto Art. 8, <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm# Toc435802965>

recomendaciones de órganos como la Comisión Nacional, no sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de procesos judiciales⁶⁴.

Este derecho fue introducido en el nivel nacional en todos los países, sea por la jurisprudencia de sus Altas Cortes⁶⁵, o sea por comisiones⁶⁶. Cabe mencionar que el derecho a la verdad se menciona también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador, pero no existe un desarrollo de su contenido comparable al de la Corte IDH⁶⁷.

- **Obligación de investigar**

Estrechamente vinculada con el derecho a la verdad, se encuentra la obligación de investigar. Según la Corte IDH, el deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados Partes en la Convención, de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, “es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado”⁶⁸. Por ello, la “falta de celeridad en la investigación y la negligencia de las autoridades judiciales en realizar una investigación seria y exhaustiva de los hechos, capaz de conducir a su esclarecimiento y al enjuiciamiento de los responsables, constituye una grave falta al deber de investigar y de ofrecer un recurso efectivo que establezca la verdad de los hechos, juzgue y sancione a sus responsables y garantice el acceso a la justicia para los familiares, con plena observancia de las garantías judiciales”⁶⁹.

A nivel nacional, en México, la recomendación general número 16 de 2009 de la Comisión Nacional de Derecho Humanos, no solo recoge las obligaciones establecidas por la Corte IDH, sino, además, desarrolla elementos específicos que permiten a las víctimas contar con una serie de prerrogativas exigibles ante las autoridades competentes, para la consecución de una investigación que permita determinar la verdad de las violaciones a los derechos, dar con los responsables y reparar los daños⁷⁰. Los demás países siguen las pautas establecidas por parte de la Corte IDH⁷¹.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 179; Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, § 135; Corte IDH. *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, § 176

⁶⁵ Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 95, 102, 104; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 325; Colombia: Sanchez, op. cit. (nap. 15), p. 232 s.; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 279 s.;

⁶⁶ México: Cruz M./ Tamara H., op. cit. (nap. 15), p. 150 s.

⁶⁷ Tirira R./Fores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 379

⁶⁸ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 297

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C, No. 152, § 153

⁷⁰ Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 159 s.

⁷¹ Véase nap. 65

3.2.3 Principio de igualdad/no discriminación

Este principio significa que toda persona sea capaz de defender sus derechos en condiciones que no sean desfavorables, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁷². Ello conlleva a que los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla⁷³. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles⁷⁴. Para tal efecto, es preciso considerar el procedimiento en su conjunto, es decir, desde las diligencias preliminares civiles o la fase de instrucción penal, incluyendo el interrogatorio policial, hasta la resolución final de un recurso y la ejecución de las sentencias que debe ser considerada como parte integrante del juicio⁷⁵.

Las normativas nacionales también reconocen especial protección a los grupos de atención prioritaria⁷⁶, lo que se identifica directamente a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, donde una situación de desigualdad de condiciones deriva en una actual o potencial discriminación ante la ley, bien formal o bien materialmente. Detectada la existencia de barreras u obstáculos al acceso a la justicia, estas personas en situación de vulnerabilidad son tuteladas específicamente desde el marco que plantea la política pública en las diferentes áreas⁷⁷.

4. Ámbito de protección funcional (estándares jurídicos)

En este capítulo se pretende delimitar el objeto y contenido del derecho fundamental de acceso a la justicia. El objeto se refiere al ámbito de libertad que la CADH y/o la Constitución garantiza. Por contenido se entiende el conjunto de facultades que atribuye el Derecho, para que se pueda proteger frente a terceros el objeto del derecho fundamental.

⁷² Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, § 111; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, § 152

⁷³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, § 55; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, § 89

⁷⁴ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, § 84

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, § 81.

⁷⁶ Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 405, 411; Brasil: Silva M./de Barros C., op. cit. (nap. 15), p. 20, 23; de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 74, 83; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 314; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 170, 178, 185; Sánchez V., op. cit. (nap. 15), p. 235 s.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15, p. 374 s.); El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 296; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 131 ss.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. ci. (nap. 15), p. 461, 474

⁷⁷ Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 430 s.; Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 78; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 312, 321 s.; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 185 s.; Costa Rica: Comité de acceso a la justicia del Poder Judicial, políticas, <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia>; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 365; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 148 s.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 457, 459, 467 s.

Según la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho de acceso a la justicia abarca el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (que se trata en el capítulo 5), el derecho a las garantías judiciales, para los cual se ha establecido el concepto del derecho al debido proceso que comprende: 1) el derecho a ser oído con las debidas garantías; 2) dentro de un plazo razonable; 3) ante un juez competente que debe ser independiente e imparcial; y el derecho a la ejecución de la sentencia. Por lo tanto, debe cumplir ciertos requisitos sustantivos y procesales como institucionales y el derecho a la protección judicial, que serán analizadas en lo siguiente. Lo específico del proceso penal se excluye en este trabajo.

El nivel nacional sigue estas pautas, pero se pueden constatar ciertos matices. Así el Tribunal Colombiano, al igual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, se pronuncian en el mismo sentido⁷⁸ mientras en Chile, Ecuador y Perú, se puede observar cierta confusión con el concepto de la tutela judicial efectiva⁷⁹.

4.1 El derecho a ser oído con las debidas garantías

Tanto al nivel internacional como nacional, este derecho implica, en términos generales, la posibilidad cierta de recurrir ante los órganos del Estado que resulten competentes, para adoptar una decisión que determine el derecho que se reclama. En este sentido, el derecho a ser oído es sinónimo de tutela judicial efectiva, y significa que toda persona tiene derecho a acceder a un tribunal, para que éste pueda pronunciarse⁸⁰. A parte de este ámbito más formal, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido⁸¹.

El concepto de debidas garantías se aplica también en “materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales⁸².

Aunque no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento, la Corte considera que la oralidad es una de las ‘debidas garantías’

⁷⁸ Colombia: Osorio/Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 181 ss.; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 248 s.; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 270, 277.

⁷⁹ Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 319; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 363, 398; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 45 ss.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011 Serie C No. 234, § 121; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 320; Colombia: Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 245 ss.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 376 s., 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 276 s.; México: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 145 s.

⁸¹ Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, op. cit. (nap. 80), § 122

⁸² Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, § 28.

que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos”, si se presentan argumentos que justifiquen por qué es necesaria tal oralidad⁸³.

Asimismo, la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad del interesado de tener contacto directo con el órgano decisor (principio de intermediación procesal); derecho que adquiere aún mayor fuerza frente a situaciones de especial vulnerabilidad o fragilidad del individuo—, como, por ejemplo, en los procesos de incapacidad, inhabilitación o internación⁸⁴.

4.2 Dentro de un plazo razonable

Ese derecho a ser oído demanda, además, ser atendido dentro de un plazo razonable. En efecto, la adopción de decisiones a destiempo carece de toda utilidad, y por ello afecta gravemente la satisfacción de la garantía del debido proceso legal⁸⁵. El plazo razonable se refiere al tiempo transcurrido desde el primer acto del procedimiento, hasta el momento en el que se dicta una sentencia definitiva y firme. A la luz de la jurisdicción europea, la Corte afirmó que, parte del plazo, es también el tiempo de la ejecución de la sentencia judicial⁸⁶.

Así, la razonabilidad del plazo reviste una importancia superlativa para el efectivo cumplimiento de la finalidad del debido proceso legal, lo que es compartido por el derecho del nivel nacional⁸⁷, y comprende tanto plazos máximos, para evitar atrasos injustificados, como mínimos, que den a los individuos la posibilidad de ejercer eficazmente su derecho de defensa.

En tal sentido, la Corte IDH precisó que el análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta⁸⁸: (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado (especialmente: deportación del proceso); (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) la afectación del procedimiento sobre el individuo.

4.3 Ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial

Además, este derecho, dentro de un plazo razonable, debe ser ejercido ante un juez competente. La competencia, entendida como el conjunto de facultades y atribuciones

⁸³ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 75.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, §§ 85 y 89.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 145.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 151.

⁸⁷ Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 93; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 349; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 224; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 247; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 383 s., 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 284; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 157 s.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 477.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 77. Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, § 155. Véase también Digesto Art. 8 <http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm# Toc435802978>

conferidas por el ordenamiento jurídico a un órgano estatal para el ejercicio de sus funciones, constituye un requisito esencial de toda decisión, y es exigible no sólo respecto de aquellas emitidas por jueces o tribunales, sino también a las decisiones de los órganos administrativos y legislativos.

En términos más específicos, la noción de competencia ha sido asimilada tanto en el nivel internacional como nacional al concepto de juez natural⁸⁹, que exige no sólo el establecimiento del tribunal por ley previa⁹⁰, sino también que se respeten determinados principios de atribución de la competencia. La garantía del juez natural contiene dos prohibiciones, que deben ser analizadas por separado:

- En primer lugar, esta garantía impide la creación de fueros personales. Ello no obstaculiza el establecimiento de fueros reales o de causa⁹¹, como por ejemplo el fuero militar. Sin embargo, tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como la de las Altas Cortes, son coincidentes en que, en general, en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional; y en particular, en que el procesamiento de graves violaciones de derechos humanos corresponde a la justicia ordinaria⁹².
- En segundo lugar, la garantía del juez natural prohíbe que se cambie o altere la competencia del tribunal que al momento de ocurrir los hechos debían entender en la causa judicial de acuerdo a la ley anterior, para transferirla a otro tribunal que reciba esa competencia después del hecho⁹³. Cabe aclarar, no obstante, que las Altas Cortes de algunos países Latinoamericanos han interpretado esta exigencia en términos más laxos, considerando que sólo se produce una violación a esta prohibición cuando la sustracción arbitraria de una causa constituya, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada⁹⁴.

El Juez debe ser independiente de cualquier otro poder o influencia:

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, op. cit., § 129, y *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, op. cit., § 109. Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 428; Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 82; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 319; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 192; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 250 ss.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 385 s., 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 285; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 153 s.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 481.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 50.

⁹¹ p. ej. El Salvador: La Sala Constitucional declaró constitucional la creación de tribunales especializados en materia de crimen organizado, Feursier, op. cit (nap. 15), p. 285 s.

⁹² Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. México: no ha asumido estas pautas, Cruz/Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 154

⁹³ Ibáñez R., Art. 8 en: Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario, Konrad Adenauer Stiftung 2014, p. 218.

⁹⁴ p. ej.: México: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 154

- La garantía de independencia de los órganos del Estado implica tanto la autonomía que debe regir sus relaciones mutuas⁹⁵, exigida por el principio de división poderes, como también la inexistencia de intereses privados⁹⁶, ya sean propios de las personas que integran los órganos estatales, o ajenos que puedan tener tal incidencia en sus decisiones, que conduzcan a una desnaturalización de la defensa de los intereses públicos por los que deben velar.
- La independencia respecto de intereses privados trata de asegurarse, entre otras formas, estableciendo condiciones o requisitos de elegibilidad para los cargos, previendo ciertas inmunidades para los funcionarios, y prescribiendo inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las respectivas funciones. Para este fin es necesario que los Estados establezcan procedimientos estrictos para el nombramiento y la destitución de los jueces. Al lado de ello, hay dos garantías más que se derivan de la independencia judicial:
 - la garantía de la inamovilidad (compuesta por permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción)⁹⁷ y
 - la garantía contra presiones externas.

Además, tanto el nivel internacional como el nacional requieren que el juez debe ser imparcial:

- Para garantizar la imparcialidad subjetiva del juez, el tribunal debe carecer de prejuicio personal; para garantizar la imparcialidad objetiva, los tribunales deben inspirar la “confianza necesaria a las partes en el caso, (...)”⁹⁸.
- Para la imparcialidad de los tribunales, sus integrantes no deben tener ningún interés directo, ni una posición tomada, ni una preferencia por alguna de las partes y no deben encontrarse involucrados en la controversia⁹⁹.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, op. cit., § 55, y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, § 186.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, op. cit., § 55, y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, op. cit., § 186.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, § 98.

⁹⁸ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, §§ 170 y 171.

⁹⁹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, § 146. Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 428; Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 70; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 319; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 192; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 282.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 385 s., 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 287 ss.; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 153 s.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 476.

4.4 El deber de motivación

El deber de motivación salvaguarda el derecho de un debido proceso. Tanto el nivel nacional como el internacional coinciden en que “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”¹⁰⁰. La motivación persigue el fin, que “un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”¹⁰¹.

4.5 Derecho a la defensa

No solamente la Convención sino también el nivel nacional, garantizan el derecho de asistencia legal¹⁰², que debe ser adecuada¹⁰³. Este derecho se caracteriza por ser irrenunciable, cuando el inculcado no se defendiere por sí mismo, ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley – supuestos regulados en el artículo 8.2. d) CADH precedente –, “tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno”¹⁰⁴.

La defensa técnica supone que un defensor asesore al investigado sobre sus deberes y derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas¹⁰⁵. Además, la Corte ha resaltado la importancia de la asistencia letrada en casos “en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad”¹⁰⁶, considerando que, en dichos supuestos,

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 77 y 78. Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 198; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 251 s.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 380 s., 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 282 s.; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 151 s., 401; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 476.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 78.

¹⁰² Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, § 25. Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 422; Brasil: de Melo/Cardoso/Gerber, op. cit. (nap. 15), p. 107 ss.; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 313, 320; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 176; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 389, 401; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 293 ss.; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 153 s.; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 474.

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 152.

¹⁰⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, op. cit., § 25.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, op. cit., § 61, y *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, op. cit., § 132.

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, op. cit., § 132, y *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, op. cit., § 164.

es necesario que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de dicha situación, para que la persona concernida goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios¹⁰⁷.

4.6 Debidas garantías: enumeración abierta

Por último, no puede concluirse este punto sin recordar que las debidas garantías no se limitan a las enumeradas en el artículo 8 de la Convención, sino que, a partir de una interpretación de las particularidades de cada caso concreto, los órganos estatales competentes deberán contemplar incluso garantías no previstas expresamente, a los fines de asegurar en forma cierta y eficaz el cumplimiento de la finalidad del debido proceso legal. Las debidas garantías “podrán ser determinadas por el tribunal atendiendo a las particularidades de cada caso concreto. Es decir, todo juez tiene la obligación de asegurar que los procesos se lleven a cabo con el debido respeto de aquellas garantías judiciales, que sean necesarias para asegurar un juicio justo”¹⁰⁸.

4.7 Ejecución

Según Art. 25.2 lit. c) CADH “los Estados Partes se comprometen a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” En concordancia con la Corte IDH que ha llamado a esta obligación “el principio de tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos”¹⁰⁹, indicando que la ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del juicio¹¹⁰, las Altas Cortes Nacionales han establecido que la ejecución de las decisiones judiciales debe ser oportuna y real¹¹¹.

Aunque siendo así, en el momento de ejecución, es posible señalar que, salvo determinados casos, no se encuentran pronunciamientos que vinculen el derecho de acceso a la justicia con la posibilidad de hacer cumplir las sentencias¹¹². Es casi exclusivamente en el momento procesal donde la jurisprudencia de los países reconoce un derecho de acceso a la justicia, que protege la facultad de interponer demandas y exigir pronunciamientos justos en un plazo razonable¹¹³.

¹⁰⁷ Ibáñez R., op. cit. (nap. 88) p. 239.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, § 84.

¹⁰⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011 Serie C No. 228, § 90. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, § 82.

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, § 81.

¹¹¹ Bolivia: Kennemore et.al, op. cit. (nap. 15), p. 423 s.; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 21), p. 313; Colombia: Osorio S./Perozo H., op. cit. (nap. 15), p. 226; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 257 s.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 395, 402; El Salvador: Feusier, op. cit. (nap. 15), p. 303; México: Cruz /Hernandez T., op. cit. (nap. 15), p. 161; Perú: Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 479, 482.

¹¹² P. ej. en Perú: el propio Tribunal Constitucional ha buscado crear recursos (no regulados en el propio código procesal constitucional) para dotar de efectividad a sus propias decisiones, Galicia V./Mujica C., op. cit. (nap. 15), p. 480.

¹¹³ Martínez L., op. cit. (nap. 6), p. 12

5. El ámbito de protección personal (el titular jurídico)

5.1 Estándares del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica/Toda persona

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica el Art. 3 CADH se refiere a la facultad de ejercer y gozar de sus derechos. La Corte IDH ha señalado que “la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros”¹¹⁴.

Tanto la CADH como el nivel nacional estipulan que toda persona es titular jurídico del derecho de acceso a la justicia. De modo complementario cabe diferenciar al menos dos grupos de sujetos:

- de un lado, las personas físicas. En tal ámbito se plantean, como supuestos especiales, la titularidad de los familiares en caso de desaparición forzada, o también las cuestiones que tienen que ver con los extranjeros. La minoría de edad y la incapacitación, por su parte, imponen restricciones al ejercicio de ciertos derechos.
- de otro, los colectivos y grupos sin personalidad jurídica, y a su lado las personas jurídicas; y, en estas últimas, es aún necesario diferenciar entre personas jurídicas de Derecho privado (unas nacionales, otras extranjeras) y personas jurídicas de Derecho público. Mientras la CADH otorga la titularidad jurídica solamente a personas físicas como a colectivos específicos¹¹⁵, la mayoría de las Constituciones nacionales conceden también a las personas jurídicas el derecho de acceso a la justicia.

5.2 Personas físicas: Retos en el ejercicio del derecho

5.2.1 Víctimas/familiares

Existe un entendimiento congruente entre la Corte IDH y los sistemas nacionales según el cual, quienes son víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, requieren un cuidado especial, a través del cual sus derechos sean salvaguardados. Leyes específicas como la creación de instituciones especializadas al nivel nacional, son muestra de la lucha por garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, sus familiares, y de garantizar otros derechos en conexión, como la verdad y la reparación¹¹⁶. Además, existe concordancia entre el nivel interamericano y nacional respecto a que las víctimas y sus familiares puedan ejercer acciones judiciales en materia penal, así como participar de forma activa en los procesos¹¹⁷.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Pueblo Saramaka Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, § 166.

¹¹⁵ Art. 1 inciso 2 CADH

¹¹⁶ Colombia: Sánchez, op cit. (nap. 15), p. 232 s.; México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 134

¹¹⁷ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 247; Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120. México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 134

En caso de desaparición de la víctima, se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados¹¹⁸. El término ‘familiares’ debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano¹¹⁹.

5.2.2 Niños/niñas

Un grupo social altamente vulnerable, se encuentra constituido por los niños, niñas y adolescentes¹²⁰. Tal como la Corte IDH ha tratado la obligación de protegerles, atendiendo al interés superior que se predica de los mismos¹²¹, las Altas Cortes de los Estados han coincidido en sus consideraciones y han salvaguardado sus derechos en múltiples escenarios¹²².

5.2.3 Personas con discapacidad

Siendo reconocidos como sujetos de especial protección, tanto la Corte IDH como las Altas Cortes de los Estados, han insistido en el rol de los jueces como garantes de los derechos de las personas con discapacidad¹²³. Para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al nivel nacional por el trabajo de los tribunales nacionales y los ombúdsmanes a través de sus recomendaciones, se han sentado las bases para el desarrollo de políticas públicas sectoriales y leyes especiales que permitan garantizar este derecho y reducir la desigualdad¹²⁴.

5.3 La titularidad del derecho por los miembros de colectivos específicos

5.3.1 Mujeres

El acceso a la justicia de las mujeres se encuentra altamente elaborado tanto al nivel internacional como nacional. La Corte IDH recordó a los Estados que, para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, existe la necesidad de identificar los estereotipos de género que causan discriminación hacia las mujeres e impiden el acceso a la justicia, además que perpetúan la impunidad, y recordó que “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”¹²⁵. Al nivel nacional, se ha

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 118; similar: Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, § 97.

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, § 98.

¹²⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, §§ 54 y 93.

¹²¹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, §§ 95 y 116.

¹²² Bolivia: Kennemore et.al., op. cit. (nap. 15), p. 421; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op. cit. (nap. 15), p. 318; Colombia: Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 233 s.; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op. cit. (nap. 15), p. 371, 374 indicando que la Corte IDH es más preciso aún en su argumentación; México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 135 ss.

¹²³ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 137.

¹²⁴ Colombia: Sánchez, op cit. (nap. 15), p. 234 s.; México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 142 s.

¹²⁵ Corte IDH. *Caso González y otros (“Campo Algodonero”). Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de agosto noviembre de 2009 Serie C No. 205, § 400 s.; Corte IDH.

dotado de contenido el derecho de acceso a la justicia de las mujeres con resoluciones de sus propios tribunales, recomendaciones y políticas públicas generales y sectoriales¹²⁶. Asimismo, diversas leyes sobre género han logrado identificar los estándares de derechos humanos de acceso a la justicia¹²⁷.

5.3.2 Indígenas

La Corte IDH ha establecido que, “[e]n lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva, que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”¹²⁸. Además, la imposibilidad de denunciar y recibir información en el idioma propio implicará “un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad [...], basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo, de hecho, injustificado, en su derecho de acceder a la justicia”¹²⁹. En cumplimiento de estas obligaciones, la jurisprudencia nacional de los Estados refuerza los requerimientos de la Corte IDH¹³⁰. Integrado a éstos, se encuentran las recomendaciones del ombudsman en materia de procuración de justicia en algunos Estados, así como las políticas públicas sectoriales, orientadas a implementar medidas positivas a favor de los pueblos indígenas, para garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación¹³¹. Además, las Altas Cortes de algunos Estados, han elaborado Protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas¹³².

5.3.3 Migrantes

Por primera vez, en su Opinión Consultiva, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados La Corte IDH afirmó que el “debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio”¹³³. Por ende, “el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”¹³⁴. Estas orientaciones de la Corte IDH han empujado la implementación a nivel nacional de tal suerte que los tribunales nacionales han emitido sentencias en el sentido de la necesidad de garantizar el acceso a la

Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, §§ 193, 215, 230.

¹²⁶ *Colombia*: Sánchez, op cit. (nap. 15), p. 234; *México*: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 140 s.

¹²⁷ *México*: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 140

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 63.

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 201.

¹³⁰ *Colombia*: Sánchez, op cit. (nap. 15), p. 235; *México*: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 139 s.

¹³¹ *México*: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 139.

¹³² *México*: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 138.

¹³³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, §§ 121 y 122.

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, § 143.

justicia de los migrantes¹³⁵. Los elementos interamericanos se encuentran en la legislación nacional¹³⁶ y, también se pueden señalar Protocolos sobre la materia de las Altas Cortes¹³⁷. Cabe mencionar, que en México la posibilidad de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, depende – de forma absoluta – del presupuesto previo, relativo a la asistencia real y efectiva de los miembros de la oficina diplomática de su país¹³⁸.

6. ¿El acceso a la justicia es un derecho absoluto?

Como cualquier derecho fundamental, también el derecho de acceso a la justicia puede ser limitado, siempre y cuando las limitaciones estén previstas en una ley que persiga fines legítimos y que cumpla con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la Corte IDH ha desarrollado un test, fundamentado en los artículos 30 y 32 de la CADH¹³⁹. A grandes rasgos, la Corte IDH ha considerado que las limitaciones para ser legítimas deben:

- estar previstas por la ley que se dictare por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecida, a partir de los dispuesto en el Art. 30 CADH
- responder a un objetivo legítimo permitido por la CADH de acuerdo con Art. 32 de la CADH, para asegurar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la CADH respecto a cada derecho, y
- ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Como en el contexto internacional, también, en lo nacional posibles limitaciones a los derechos fundamentales deben ser limitadas, so pena de privar de sentido al reconocimiento constitucional de los derechos¹⁴⁰. Por ello, una medida limitadora debe formularse en términos claros y precisos; de no ser así, la medida limitadora introduciría una inseguridad incompatible con la garantía de los derechos fundamentales y debería considerarse, por ello sólo, inconstitucional. Además, la medida limitadora debe ser adecuada para lograr un fin legítimo, no debe existir un medio menos gravoso que resulte idóneo para lograr el mismo fin y proporcional, es decir que el límite que se introduce no puede suponer un sacrificio

¹³⁵ Bolivia: Kennemore et.al., op cit. (nap. 15); p. 421; Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op cit. (nap. 21), p. 329; Colombia: Osorio/Perozo h., op cit. (nap. 15), p. 187; Sánchez, op. cit. (nap. 15), p. 235; Ecuador: Tirira R./Flores R./Calderón M., op cit. (nap. 15), p. 400; México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 137

¹³⁶ Critico Chile: Nash/Núñez/Troncoso, op cit. (nap. 21), p. 328, pero políticas públicas y medidas administrativas avanzadas, p. 331; México: Cruz M./Hernández, op.cit. (nap. 15), p. 137.

¹³⁷ México: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 137.

¹³⁸ México: Cruz M./Hernández, op. cit. (nap. 15), p. 138.

¹³⁹ Ferrer Mac-Gregor/Pelayo M., Art. 32 CADH, en: Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario, Konrad Adenauer Stiftung 2014, p. 732.

¹⁴⁰ Osorio/Perozo H. op.cit. (nap. 15); p. 178.

desproporcionado del derecho fundamental, en atención al fin que la medida procura. Como último límite de los límites, el contenido esencial del derecho debe quedar en todo caso preservado.

En este orden de ideas, en seguida se puede mencionar unas limitaciones permitidas al derecho de acceso a la justicia:

- La única restricción legítima que se consagra expresamente en la CADH es la referida a la garantía de publicidad en el proceso penal contenida en el artículo 8.5, que dispone que el proceso penal “debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.
- Cabe mencionar que también en base de la jurisprudencia de la Corte IDH se han elaborado las restricciones legítimas que todavía son pocas. Para mencionar algunas:
 - Un inculpado puede defenderse personalmente, siempre que esto lo permita “la legislación interna”¹⁴¹.
 - La asistencia legal no tiene que ser gratuita¹⁴².
 - Los nombramientos de jueces de forma provisional son admisibles como excepción y que deba tener una duración limitada en el tiempo¹⁴³.

7. La perspectiva

No obstante, la variedad de interpretaciones es posible señalar que existe un patrón común a nivel regional en América Latina. El derecho de acceso a la justicia en general se concibe como derecho a acceder a una corte (derechos pre-procesales) y obtener la protección del sistema judicial con ciertas garantías mínimas (derechos procesales y estándares de debido proceso). También el nivel nacional e internacional comparten ciertos principios rectores, conducentes a la efectividad del derecho de acceso a la justicia, pero se puede observar que no se consideran vinculadas a la forma en la que se organizan y funcionan los sistemas judiciales, las prácticas, decisiones y criterios, con los derechos y demandas concretas de las personas. Esto se evidencia, además, por la escasa elaboración de limitaciones / restricciones al derecho de acceso a la justicia.

Aparte de este pequeño denominador, resulta que, al realizar un análisis global sobre las regulaciones locales en materia de acceso a la justicia, cada una difiere de la otra y cada una realiza una recepción de la convención que es distinta. Esto incluso es más grave en países de

¹⁴¹ Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, § 25.

¹⁴² Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, § 25.

¹⁴³ Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009 Serie C No. 197, § 118.

grandes dimensiones, donde ni siquiera el derecho doméstico es aplicado de forma homogénea, por lo que el desafío es doble.

Además, se puede observar que los ordenamientos jurídicos latinoamericanos parecen estar contruidos de forma tal que entregan a los estados la tarea hacerse cargo de una serie de problemas sociales y por lo mismo la atención se pone en los problemas y barreras para acceder a la justicia, pero no en el contenido del derecho ni aquello que las personas pueden proteger cuando poseen este derecho, por la cual, de hecho, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es casi inexistente.

En América Latina, la comprensión del derecho de acceso a la justicia y su relación con el acervo, bien como idea abstracta o como concepto de institucionalidad vinculante, es muy débil. Por ello el desafío en América Latina tiene que ver con cómo se logra que la normatividad internacional se ancle en lo nacional, más allá de las citas formales que pueden encontrarse en los fallos. Esto, para que en la región sea posible considerar que una persona, en un país, podrá ejercer sus derechos de la misma forma que en otro, por ser ambos signatarios de una misma convención.