



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/8/4
13 de mayo de 2008

Original: ESPAÑOL

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Octavo período de sesiones
Tema 3 de la agenda

**PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS,
CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO**

**Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados
y abogados, Leandro Despouy***

* El presente informe fue presentado con retraso con el fin de incluir hechos recientes.

Resumen

Luego de describir las actividades del Relator Especial en 2007, el informe aborda tres grandes temáticas: la cuestión del impacto de los estados de excepción sobre el derecho a un justo proceso, la cuestión del acceso a la justicia, y los últimos acontecimientos a nivel de la justicia internacional.

Refiriéndose a las recomendaciones del seminario de expertos celebrado en Ginebra a fines de 2007, el informe recoge la propuesta de realizar un estudio que sistematice la normativa y los principios que protegen los derechos humanos durante los estados de excepción con vistas a la elaboración de un texto o *corpus iuris* que sirva de guía a los Estados para preservar la vigencia de los derechos humanos fundamentales en circunstancias excepcionales.

En cuanto al acceso a la justicia, el informe busca analizar sus dos dimensiones más significativas: como derecho fundamental y con respecto a las condiciones que se requieren para su efectiva realización. Si bien una acepción estricta circunscribe el acceso a la justicia a la tutela judicial efectiva, la concepción que se sostiene aquí es más amplia, puesto que adiciona una perspectiva de análisis sobre el sistema de administración de justicia y los factores que inciden en el acceso y en su funcionamiento. El informe analiza así el contenido y el alcance de dicho derecho antes de profundizar sobre distintas barreras económicas, sociales, culturales o funcionales para su ejercicio. Aborda las incidencias que tienen sobre el acceso a la justicia la naturaleza y las características de las diferentes jurisdicciones que contribuyen a impartirla, así como las condiciones en las que los actores judiciales ejercen su misión; también reitera el impacto del fenómeno de la corrupción y el de la morosidad de la justicia. Pone el acento en las interesantes evoluciones que se ha operado en cuanto a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Luego analiza la manera en que ciertos grupos en situación de vulnerabilidad ven obstaculizado su derecho de acceder a la justicia. El informe concluye señalando las principales consecuencias que derivan de las dificultades en el acceso a la justicia y recomienda, en particular, la elaboración de una base de datos de buenas prácticas para ayudar a los Estados a resolver este grave déficit.

Finalmente, el informe señala las principales novedades en el campo de la justicia internacional, resaltando la trascendencia que tiene el inicio del primer juicio ante la CPI desde su creación en 2002. Alerta acerca de las graves consecuencias que tiene para los familiares de Sergio Viera de Mello y 20 profesionales más que perdieron la vida en el atentado del 19 de agosto de 2003 contra la Oficina de las Naciones Unidas en Bagdad, la ejecución de la pena capital de un testigo susceptible de ayudar a elucidar los hechos. Para el Relator Especial se trata de una violación flagrante del derecho a la verdad, que afecta fuertemente la autoridad de la Organización y merece la especial atención del Consejo de Derechos Humanos.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 3	4
I. ACTIVIDADES DURANTE 2007.....	4 - 12	4
A. Reuniones internacionales.....	4 - 8	4
B. Visitas a países.....	9 - 11	5
C. Actividad ordinaria.....	12	5
II. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y DERECHO A UN JUICIO JUSTO.....	13 - 14	5
III. ACCESO A LA JUSTICIA.....	15 - 54	6
A. Introducción.....	15 - 16	6
B. Contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia.....	17 - 23	7
C. Barreras de acceso a la justicia.....	24 - 32	10
D. Incidencias sobre el acceso a la justicia de la estructura y el funcionamiento del sistema judicial.....	33 - 43	15
E. Acceso a la justicia con relación a los derechos económicos, sociales y culturales.....	44 - 47	19
F. Dificultades experimentadas por grupos específicos.....	48 - 54	21
IV. ACONTECIMIENTOS RELEVANTES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL.....	55 - 57	26
A. Corte Penal Internacional.....	55 - 56	26
B. Alto Tribunal Penal Iraquí.....	57	27
V. CONCLUSIONES.....	58 - 59	27
VI. RECOMENDACIONES.....	60 - 70	28

INTRODUCCIÓN

1. Desde que asumió sus funciones, en agosto de 2003, el Relator Especial abordó al menos una temática central en cada informe anual. Este quinto informe del actual Relator Especial (el 14° desde el establecimiento del mandato en 1994) aborda más específicamente la cuestión del justo proceso en situaciones donde existe un estado de excepción *de jure* o *de facto*, y también la compleja cuestión del acceso a la justicia.
2. Los elementos de análisis de la cuestión del acceso incluyen intervenciones y visitas a países del propio Relator Especial y el material producido por otros procedimientos especiales. Se toma como referencia la Carta Internacional de Derechos Humanos y los precedentes establecidos por los órganos de control, en particular el Comité de Derechos Humanos. Se tienen también en cuenta los textos y precedentes establecidos por los órganos regionales, los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, la función de los abogados y la de los fiscales y demás estándares específicos establecidos en los sistemas regionales.
3. Habida cuenta de las exigencias de las Naciones Unidas en materia de número de palabras, muchos ejemplos y numerosas referencias jurídicas no pudieron ser incluidas. Sólo se conservan las notas de pie de página, agrupadas en el anexo I.

I. ACTIVIDADES DURANTE 2007

A. Reuniones internacionales

4. El Relator Especial participó, del 11 al 20 de junio, en Ginebra, en la 14ª Reunión Anual de los Procedimientos Especiales y en el quinto período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos donde presentó su informe anual, un informe sobre intercambios con gobiernos acerca de quejas específicas, su informe de misión a Maldivas y una nota preliminar de misión a la República Democrática del Congo. En octubre participó en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General en Nueva York, donde presentó su informe (A/62/207).
5. Los días 28 y 29 de junio, participó en un encuentro de Cortes Supremas de Justicia en la región andina organizado por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, cuya constitución e integración había impulsado en 2005 junto a las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuando los jueces que integraban la Corte ecuatoriana fueron destituidos inconstitucionalmente y se generó una grave crisis institucional.
6. Del 16 al 27 de octubre, participó en Washington D.C. en el curso de entrenamiento sobre los sistemas interamericano y universal de protección de los derechos humanos, organizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Washington College of Law.
7. En noviembre, intervino en la III Reunión de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en Punta del Este (Uruguay), haciendo una exposición sobre su mandato y la cooperación internacional en el ámbito de la justicia.
8. En diciembre, presidió el Seminario de expertos evocado en la sección B *infra*.

B. Visitas a países

9. Por invitación del Gobierno de la República de Maldivas, el Relator Especial visitó ese país del 25 de febrero al 1º de marzo. El informe correspondiente (A/HRC/4/25/Add.2) fue presentado al Consejo de Derechos Humanos durante su quinto período de sesiones. También por invitación del Gobierno, visitó la República Democrática del Congo del 15 al 21 de abril. El informe correspondiente (A/HRC/4/25/Add.3) será presentado al Consejo durante su octavo período de sesiones. Desea dar las gracias a ambos gobiernos por haberle permitido la realización de dichas visitas.

10. En mayo de 2008, el Relator Especial prevé realizar una misión a la Federación de Rusia y agradece al Gobierno su amable invitación. También aspira a realizar visitas a Angola, Camboya, Fiji, Filipinas, Guatemala, Kenya, Nigeria y la República Islámica del Irán. Queda a la espera de respuestas sobre las visitas aún no concedidas y agradece a los gobiernos que ya confirmaron su invitación, quedando a la espera de que se establezca el momento más oportuno para realizar dichas visitas.

11. En Fiji, el golpe de Estado de 2006 originó una grave crisis política e institucional. Preocupantes alegaciones respecto a violaciones a los derechos humanos que afectan la independencia del poder judicial motivaron que el Relator expresara su deseo de visitar el país lo antes posible, primero por carta de 18 de junio seguida de recordatorios de 14 de noviembre de 2007 y 7 de febrero de 2008, luego ante la Asamblea General y finalmente ante los representantes diplomáticos del país. Hasta la fecha, no recibió respuesta positiva. Además, es lamentable que jerarquizadas organizaciones de juristas como la International Bar Association (IBA) no hayan sido autorizadas a visitar el país. El presente mandato es un procedimiento específico del Consejo de Derechos Humanos, que tiene como tarea defender la independencia del poder judicial y la visita del Relator Especial no afectará (como invoca el Gobierno) los procesos judiciales en curso, por lo que espera una respuesta positiva. Las visitas realizadas a países en situaciones similares permitieron entrevistas con las máximas autoridades nacionales, todos los sectores vinculados a la justicia y las organizaciones no gubernamentales (ONG) y tuvieron un comprobable impacto positivo. En algunos casos, como el de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador lo acredita, han sido rescatadas por las Naciones Unidas como "buenas prácticas".

C. Actividad ordinaria

12. La misma incluyó el estudio de un gran número de comunicaciones acerca de situaciones pertenecientes al mandato. Ello significó no sólo contactos permanentes con la Secretaría y otras relatorías especiales sino también con muchos gobiernos y la preparación de numerosos llamamientos urgentes, cartas de alegación y comunicados de prensa. Esta actividad está reflejada en el anexo 1 al presente informe.

II. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y DERECHO A UN JUSTO PROCESO

13. El seminario sobre "La protección de los derechos humanos durante los estados de excepción, en particular, el derecho a un proceso justo" tuvo lugar en Ginebra los días 3 y 4 de diciembre de 2007. Celebrado a iniciativa del propio Relator Especial y bajo su presidencia, fue

organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en cooperación con la Comisión Internacional de Juristas y reunió a unos 15 especialistas internacionales y regionales.

14. Entre las constataciones y recomendaciones más significativas del encuentro -que serán detalladas en su próxima presentación a la Asamblea General- surge que: el recurso a los estados de excepción es creciente y se extiende por todos los continentes, siendo fuente de graves violaciones de los derechos humanos. Especialmente preocupantes son las situaciones donde se ve afectada la independencia del poder judicial, y se confieren poderes excepcionales a tribunales o comisiones militares o especiales para enjuiciar a civiles, violándose así las garantías del derecho a un proceso justo. Además, algunos Estados, sin declarar un estado de excepción, han reforzado la seguridad nacional o las leyes y disposiciones antiterroristas estableciendo limitaciones de los derechos humanos similares o incluso más drásticas que las autorizadas durante una emergencia declarada. Estas desviaciones se producen no obstante las salvaguardas previstas por el derecho internacional y una fecunda jurisprudencia en la materia, de allí la importancia de reunir en un mismo texto el conjunto de normas y principios que regulan la protección de los derechos humanos bajo estados de excepción, con la finalidad de servir de estándares internacionales aplicables a todos los estados. Ello precedido de un estudio -a cargo de la Oficina del Alto Comisionado- que compile con ese fin los importantes progresos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios registrados en el último decenio. Además se solicita al Consejo que preste una atención particular a esta temática.

III. ACCESO A LA JUSTICIA

A. Introducción

15. Los Estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en sus legislaciones internas y en los tratados internacionales de los que son parte. Ello implica el respeto irrestricto de los derechos consagrados y el establecimiento de mecanismos institucionales destinados a impedir o remediar actos que los vulneren. En todo estado de derecho, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la justicia.

16. En sucesivos informes el Relator Especial señaló la incidencia negativa que algunos factores estructurales tienen sobre el goce efectivo de los derechos humanos y en particular aquellos que directa o indirectamente impiden, entorpecen o dificultan el acceso a la justicia. En esta oportunidad se propone abordar esta problemática desde sus dos dimensiones más significativas: como derecho humano fundamental y con respecto a las condiciones que se requieren para su efectiva realización. Lo primero remite al complejo tejido de derechos relacionados con el acceso a la justicia y lo segundo a las condiciones institucionales e materiales en que se desarrollan las actividades del sistema de administración de justicia, los factores que inciden en su acceso y funcionamiento. Esto último siguiendo el camino iniciado por la jurisprudencia europea¹ y las modernas tendencias que amplían el concepto de acceso a la

¹ Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el acceso a los tribunales comprende diversos derechos en favor de las partes y que se relacionan tanto con la organización y composición de

justicia a "la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base al ordenamiento jurídico"². Esta concepción, al referirse a cauces tanto institucionales como judiciales, incorpora los mecanismos alternativos de resolución de controversias que resultan de creciente importancia en ciertos contextos y con relación a algunos derechos y determinados grupos sociales.

B. Contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia

17. La complejidad y riqueza jurídica del acceso a la justicia reside en que es un derecho en sí mismo y, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o quebrantados. Como componente ineludible de algunos derechos específicos como el derecho a la libertad y a la seguridad personal, está íntimamente vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva (juicio justo o debido proceso), al derecho a un recurso efectivo³ y al derecho a la igualdad⁴.

1. Derecho a un juicio justo

18. Está reconocido en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los tratados de los diversos sistemas regionales de protección de los derechos humanos⁵. Se refiere al acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado, independiente e imparcial, que decida basándose en Derecho tras un proceso que respete las garantías procesales. Como afirma el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32, el artículo 14 es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación: a) igualdad ante los tribunales; b) derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; c) garantías procesales; d) derecho a una indemnización en caso de error judicial;

las instituciones judiciales, como con la sustanciación de los procesos. ECHR, *Case Brualla de la Torre v. Spain*, 19/12/1997, 155/1996/774/975.

² J. M. Casal et al., *Derechos humanos y acceso a la justicia*, Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, pág. 11.

³ Artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ "En la medida en que la legitimidad del estado de derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. La falta de igualdad de posibilidades de los ciudadanos en la defensa de sus derechos socava la legitimidad del Estado y las instituciones democráticas." A. M. Garro, "El acceso a la justicia y el "derecho de interés público"", *Justicia y Sociedad*, vol. 2, 1999, pág. 52.

⁵ Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

y, e) derecho a no ser juzgado o sancionado por un delito ya juzgado (*non bis in idem*). En el marco del acceso a la justicia resultan particularmente relevantes las tres primeras garantías.

2. Derecho a un recurso efectivo

19. Refuerza las condiciones de acceso a la justicia en la medida en que suma garantías procesales efectivas como el amparo o el hábeas corpus a las exigencias y los requisitos de un juicio justo o del derecho a la tutela jurisdiccional. Esta última se aplica a las controversias que surgen del conjunto de derechos, mientras que el recurso efectivo está referido a la protección de algunos derechos específicos, reconocidos como fundamentales e identificados como tales en la constitución, la ley o los tratados internacionales. Así, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto reconoce el derecho a este recurso, pero sólo con relación a los derechos que consagra. El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el "derecho a un recurso sencillo y rápido" ante la violación de derechos "reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención". Vale decir, que en todos los casos se refiere a un reconocimiento expreso. Sin embargo, la jurisprudencia ha realizado una interpretación armónica de ambos derechos al establecer que en las tramitaciones del recurso efectivo deban respetarse las garantías generales del debido proceso; además exige que el recurso disponible sea sencillo y rápido. Los órganos de control, en ocasión del examen de la admisibilidad de las comunicaciones y en la determinación del agotamiento, o no, de los recursos internos, definieron que el recurso debe: tener una existencia real y no sólo teórica; estar a disposición del afectado; ser adecuado para restablecer el goce del derecho lesionado; y asegurar la eficacia de la sentencia. En el sistema interamericano existe una importante jurisprudencia en materia de protección de las garantías procesales a favor de los derechos inderogables durante los estados de excepción. Algo similar sucede con el Comité de Derechos Humanos y la extensión de la inderogabilidad de las garantías del debido proceso recogidas en el artículo 14 del Pacto. De esta forma, el requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.

3. Derecho a la igualdad ante los tribunales

20. Este derecho lo consagra en forma genérica el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El acceso debe garantizarse a todas las personas con independencia de su nacionalidad y condición administrativa para asegurar el derecho a exigir justicia. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no se base en Derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables, por lo que se prohíbe cualquier limitación por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, por ejemplo estado civil⁶. El acceso a la justicia debe ser libre y efectivo. La primera característica remite a la prohibición de discriminación, de coacción y a una disposición favorable para con la admisión de la acción. Que sea efectivo significa que los cauces procesales deben ser los adecuados para que se pueda contar con asistencia legal precisa y que las acciones disponibles puedan realmente alcanzar el

⁶ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (otorgando al marido el derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). *Vid.* también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18. No discriminación, párr. 7.

objetivo pretendido. Además de garantizar la entrada al proceso judicial, se trata de que esta igualdad en el acceso guíe la conducción de todo el proceso. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que una situación en la que los intentos de acceder a los tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados *de jure* o *de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14⁷.

4. Igualdad de medios procesales⁸

21. La igualdad abarca también los derechos en materia de procedimiento y los medios procesales al alcance de las partes durante todo el proceso, salvo que la ley prevea distinciones justificadas por causas objetivas y razonables, sin que comporten desventaja efectiva para el procesado⁹. Una importante jurisprudencia internacional cristaliza este derecho. Para el Comité no hay igualdad de medios procesales si el fiscal puede recurrir a una determinada decisión pero el procesado no¹⁰.

5. Asistencia letrada

22. Es un elemento fundamental del acceso a la justicia. Según el Comité¹¹ debe reunir una serie de requisitos; entre otros, ser rápida, obtenerse en privado, ser confidencial y gratuita cuando no se cuente con medios para sufragarla. Otras cuestiones económicas han sido abordadas en reiteradas ocasiones por el Comité¹² como la imposición de las costas procesales y su influencia negativa sobre el ejercicio efectivo de este derecho¹³.

⁷ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

⁸ *Ibid.*, párr. 8.

⁹ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4; comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2; comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.

¹⁰ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 1086/2002, *Weiss c. Austria*, párr. 9.6. También comunicación N° 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).

¹¹ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.5; comunicación N° 341/1988, *Z. P. c. el Canadá*, párr. 5.4; comunicación N° 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.4; comunicación N° 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.8; comunicación N° 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, párr. 7.3; comunicación N° 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 58; comunicación N° 383/1989, *H. C. c. Jamaica*, párr. 6.3; comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 9.5; comunicación N° 705/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 6.2; comunicación N° 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.2; comunicación N° 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, párr. 6.3; comunicación N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 6.3

¹² Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 377/1989, *Currie c. Jamaica*, párr. 13.4; comunicación N° 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, párr. 7.6; comunicación N° 707/1996, *Taylor c.*

6. Prestaciones positivas por parte del Estado

23. El Estado debe abstenerse de realizar acciones que dificulten el acceso a la justicia o que imposibiliten la labor de los actores del sistema judicial: jueces, abogados y fiscales¹⁴. El acceso a la justicia requiere el establecimiento de un sistema judicial que permita la garantía de derechos y de otras medidas paralelas, como mecanismos y programas para facilitar la asistencia legal gratuita, tanto en causas penales como en el ámbito civil¹⁵. Esta dimensión positiva de las obligaciones del Estado, también fuertemente reconocida por el sistema europeo¹⁶ y el sistema interamericano¹⁷, debe analizarse con relación a las condiciones socioeconómicas y otras como la edad, la orientación sexual, las condiciones físicas y psíquicas de las personas, etc. que tienen gravitación decisiva en acceso efectivo a la justicia.

C. Barreras de acceso a la justicia

1. Barreras económicas

24. Los factores económicos suelen tener un enorme impacto en el acceso a la justicia. Su vertiente estructural se relaciona con la escasa dotación presupuestaria de los ministerios de justicia, la insuficiente formación de los profesionales de la justicia, la precariedad de las instalaciones, las dilaciones de los procesos, la obsolescencia de instrumentos para realizar peritajes y análisis técnicos, la insuficiencia de las partidas destinadas a la asistencia jurídica gratuita, etc. Son temas que directa e indirectamente afectan el acceso a la justicia y que el Relator Especial aborda particularmente en las visitas a países.

Jamaica, párr. 8.2; comunicación N° 752/1997, *Henry c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.6; comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.10.

¹³ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.4; comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäljärvi c. Finlandia*, párr. 7.2.

¹⁴ Esta dimensión negativa es la que aborda más específicamente la legislación británica. *Vid.*, M. Penfold Schoenborn, "The Access to justice Bill and Human Rights Act of 1998: Britain's legislative overhaul leaves the system scrambling to mend the safety net", *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 6, p. 201.

¹⁵ *Vid.* TEDH, *Airey c. Irlanda*, sentencia del 9 de octubre de 1979.

¹⁶ Del razonamiento del tribunal en ese asunto se deduce que el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de interferir el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, sino también la obligación de adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo. TEDH, *Airey c. Irlanda*, sentencia del 9 de octubre de 1979.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 11/90, del 10 de agosto de 1998. Excepciones al agotamiento de los recursos internos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fairen Garben y Solis Corrales*, ST de 15 de marzo de 1989, serie C, N° 6, párr. 93.

25. Para las personas, los procesos judiciales pueden ser muy gravosos económicamente. Los costos incluyen el inicio del procedimiento, su mantenimiento y posibles dilaciones. A ellos se suman los honorarios de los abogados y otros gastos como los de transporte y la disminución de la actividad laboral que puede conllevar un proceso judicial. Diversos estudios indican que los costos pueden llegar al 30, 50 y hasta 60% del valor de disputas por causas patrimoniales con montos reclamados poco importantes¹⁸. Proporcionalmente, afectan más a los sectores sociales con menores recursos y la jurisprudencia y la doctrina han llegado a considerar que la imposibilidad de pagar la asistencia legal o cubrir los gastos derivados del proceso configuran una verdadera discriminación¹⁹ cuando la posición económica de una persona la coloca en condiciones de desigualdad ante la ley. Los instrumentos y la jurisprudencia internacionales receptan esta realidad y prevén una serie de exigencias directamente relacionadas con el acceso a la justicia. Es así como los Principios básicos sobre la función de los abogados, además de la gratuidad de la asistencia letrada en los procesos penales, exigen que los gobiernos aseguren financiación suficiente y otros recursos (por ejemplo servicios legales) para personas en situación de pobreza o desfavorecidas²⁰. El inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija y, gratuitamente si son carenciados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Más aún, la existencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas compensatorias para reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impiden o reducen la defensa eficaz de los propios intereses²¹. Además, la Corte dictaminó que toda persona cuya situación económica le impide hacerlo pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, "queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley"²².

26. **Extrema pobreza.** Los condicionantes económicos adquieren una dimensión superlativa cuando se suman a otros de naturaleza social, cultural, laboral, etc., y conducen a la marginación y exclusión social. Aquí, la problemática del acceso a la justicia reviste un carácter totalizador pues se extiende al ejercicio efectivo del conjunto de los derechos humanos. En realidad, nada

¹⁸ A. M. Garro, "Acceso a la justicia y el "derecho de interés público"", revista *Justicia y Sociedad*, vol. 2, 1999, pág. 50.

¹⁹ H. Birgin, B. Kohen, "El acceso a la justicia como derecho", H. Birgin, B. Kohen (Comp.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires: Biblos, pág. 17.

²⁰ Principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Ppo. 3.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 16/99 de 1° de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 119.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 11/90, de 10 de agosto de 1998, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr. 22.

es más revelador de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos que la extrema pobreza, ya que quienes viven en ella ven comprometidos cada uno de los aspectos de su propia existencia²³: pésimas condiciones de vida, hábitat insalubre, ausencia de domicilio, falta de inscripción en los registros civiles, desempleo, mala salud, educación insuficiente, marginación, etc. Cada una de estas precariedades incide negativamente sobre las otras conformando así una suerte de círculo vicioso de la miseria, que se agrava por una fuerte tendencia a la perpetuación, configurando un engranaje infernal que priva a las personas de ejercer de forma efectiva el conjunto de sus derechos humanos. En su anterior capacidad de Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, el Relator Especial analizó esta temática en su informe (E/CN.4/Sub.2/1996/13). Los motivos de mayor gravitación por los que los más pobres ven obstaculizado su acceso a la justicia incluyen: a) la situación de indigencia; b) el analfabetismo o la falta de instrucción e información; c) la complejidad de los procedimientos; d) la desconfianza, incluso el miedo, debido a su negativa experiencia con la justicia, sea porque a menudo se encuentran en situación de acusados, sea porque sus denuncias se vuelven contra ellos; e) la lentitud de la justicia, a pesar de que sus denuncias se refieren a menudo a aspectos muy delicados de la vida que exigirían una solución rápida, como la devolución de los hijos; f) el hecho de que en muchos países no les está permitido hacerse acompañar o representar por asociaciones de solidaridad, que podrían también constituirse en parte civil. Vale insistir sobre el hecho que la temática y sus implicancias sobre los derechos humanos, si bien han sido abordadas esencialmente con relación a las garantías que tutelan el derecho de defensa (nombramiento de un abogado de oficio o defensor oficial, gratuidad del patrocinio letrado, etc.) y en salvaguarda del principio de igualdad ante la ley, son mucho más complejas, como lo señaló el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Baste sumar al extenso catálogo de derechos humanos afectados la absoluta impunidad con que pueden ser violados, tal como lo ilustran los asesinatos impunes de niños de la calle y vagabundos por parte de "escuadrones de la muerte". Cuando las autoridades pretenden identificarlos advierten que muchos de ellos no figuran en los registros oficiales, es decir, que incluso carecen de existencia jurídica.

3. Barreras vinculadas a la información

27. El acceso a la justicia también puede verse constreñido por el desconocimiento por parte de los usuarios de sus derechos y todo aquello relacionado con su proceso. Como mínimo, se requiere conocer todos los extremos de la acusación y del caso: pruebas, tiempo y otras partes implicadas. El derecho a estar informado de la naturaleza y causas de los cargos formulados debe materializarse con detalle, sin demoras y de forma comprensible. El Comité de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a ser informado sin demora de la acusación, requiere que el acceso a la misma se produzca tan pronto como las autoridades, de conformidad al derecho interno²⁴, formulen la acusación o designen públicamente a una persona como sospechosa de

²³ Leandro Despouy, Relator Especial sobre la extrema pobreza, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 de junio de 1996, párrs. 3, 4, 5, 7 y 8, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos, <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3b8458e534d255b58025669e0050ce6e?Opendocument>.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1128/2002, *Márques de Morais c. Angola*, párr. 5.4 y comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

haber cometido un delito. El principio de igualdad de medios exige que cada parte cuente con la información relevante sobre el caso y los medios adecuados para desenvolverse en el proceso, lo que remite al acceso a los documentos y otras pruebas, inclusive los materiales²⁵ que la acusación tenga previsto presentar o que constituyan pruebas de descargo.

28. En forma complementaria, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como los instrumentos regionales, señalan que las personas tienen derecho a ser oídas públicamente. Se trata de una garantía asociada al acceso a la justicia que contribuye a su transparencia y a la imparcialidad e independencia judiciales. A este respecto, el Comité ha señalado que los tribunales deben facilitar información acerca de la fecha y el lugar de las vistas, y disponer de medios adecuados para la asistencia del público interesado, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso. El acceso de los medios de comunicación y la correlativa divulgación de cuanto acontece durante el proceso pueden contribuir a observar un mayor celo con respecto a la corrección de las actuaciones y la salvaguardia de los derechos de los participantes.

4. Barreras culturales

29. Las dificultades idiomáticas pueden conducir a una comprensión deficiente de lo que está en juego, de los derechos que asisten a los participantes, de los cauces institucionales para hacerlos valer y de lo que acontece durante el proceso. Por ello los instrumentos internacionales consagran el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no domina el idioma empleado en el tribunal²⁶. Están en juego los principios de equidad e igualdad de medios en los procesos penales²⁷. Los casos de inmigrantes, solicitantes de asilo y minorías étnicas resultan ilustrativos, puesto que las barreras culturales e idiomáticas agravan la ya precaria situación en la que se encuentran con relación al ejercicio efectivo de sus derechos ante instancias judiciales. Además, como suele suceder, cuando peor es la situación, más graves son las consecuencias de la falta de acceso a la justicia, como lo demuestran los casos de trabajadores en situación administrativa irregular y extranjeras explotadas sexualmente²⁸.

30. La administración de justicia no es una actividad automatizada; también puede verse afectada por la diferencia de bagajes culturales y económicos entre los participantes. Ello es

²⁵ *Vid.* observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe del Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 13.

²⁶ *Vid.* Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5; comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 16/99 de 1° de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 120.

²⁷ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2.

²⁸ N. K. D. Lemon, "Access to justice: can domestic violence courts better address the needs of non-English speaking victims of domestic violence?", *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, vol. 21, 2006, p. 38.

especialmente relevante cuando el caso afecta a minorías étnicas y raciales, que pueden encontrarse en una posición desventajosa por no formar parte de la cultura del operador judicial²⁹.

5. Barreras físicas

31. La distancia física entre los usuarios y los tribunales cercena el ejercicio efectivo del acceso a la justicia. El problema es frecuente en Estados archipiélagos o insulares y en países extensos, donde la concentración de los servicios jurídicos en las zonas urbanas afecta a la población rural e insular alejada de la ciudad. Algunas iniciativas intentan vencer esta dificultad mediante juzgados itinerantes³⁰, como lo comprobó el Relator Especial³¹. El problema no afecta exclusivamente a países en desarrollo: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que, si debido a la aplicación rigurosa de una norma de procedimiento se priva a una parte de acceder a un tribunal, obligándola a desplazarse a una ciudad en la que no vive y en un plazo breve, para hacer valer el recurso procesal oportuno, se está ante una exigencia desmesurada que viola el derecho de acceso a la justicia³².

32. También puede quedar vulnerado el ejercicio efectivo del acceso a la justicia como resultado de características arquitectónicas de los edificios judiciales que soslayan las necesidades especiales de determinados grupos: personas con discapacidad³³ y adultos mayores³⁴, entre otros. Algunos Estados han adoptado medidas para atenuar esta problemática pero el déficit en materia de accesibilidad en edificios públicos como los tribunales sigue siendo muy grave a nivel universal.

²⁹ Cfr. C. Branson, "What is access to justice? Identifying the unmet legal needs of the poor", Symposium, Eleventh Annual Philip D. Reed Memorial Issue. Partnerships across borders: A Global Forum On Access to Justice, *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 2000, p. 196.

³⁰ En Guatemala los juzgados comunitarios pretenden llegar a zonas donde no hay administración de justicia y donde la mayoría de la población es indígena, en idiomas indígenas. A. Ordóñez, Investigación sobre acceso a la justicia en la República de Guatemala, Acceso a la justicia y equidad, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, págs. 189 a 193.

³¹ L. Despouy, Misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 90.

³² ECHR, caso *Pérez de Rada Cavanilles*, 18/10/1998, 116/1997/900/1112.

³³ Por ejemplo, en España se aprobó una ley sobre igualdad de oportunidades y accesibilidad de las personas con discapacidad (Ley N° 51/2003) y luego dos decretos (Real-Decreto N° 366/2007 y Real-Decreto N° 366/2007) que regulan tales previsiones en relación con, entre otras cuestiones, la administración de justicia.

³⁴ Vid., R. C. Morgan, "From the elder-friendly law office to the elder-friendly courtroom: providing the same access and justice for all", *National Academy of Elder Law Attorneys Journal*, vol. 2, 2006, p. 325.

D. Incidencias sobre el acceso a la justicia de la estructura y el funcionamiento del sistema judicial

33. El acceso a la justicia está condicionado no sólo por la existencia de una estructura judicial sino por la forma en que la misma funciona y está organizada.

1. Naturaleza y características de la jurisdicción

34. **Tribunales ordinarios.** Además de sus funciones jurisdiccionales, el Comité de Derechos Humanos ha puntualizado las cualidades que deben reunir los tribunales como, por ejemplo, ser establecidos por ley³⁵. Es condición *sine qua non*, para preservar su independencia e imparcialidad, no estar sometido a influencias o presiones externas, lo cual exige resortes institucionales que garanticen ambos requisitos³⁶. Retomando lo establecido en los Principios básicos sobre la independencia de la judicatura³⁷ el Comité afirma que toda situación en la que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no estén claramente diferenciadas, o en la que el ejecutivo pueda controlar o dirigir al poder judicial, es incompatible con el concepto de un tribunal independiente³⁸. La actividad de esta Relatoría desde su creación demuestra, precisamente, que la percepción de la falta de independencia e imparcialidad incide negativamente en el ejercicio del derecho de acceder a la justicia. Aparte de generar desconfianza y hasta temor, empuja a las personas a no recurrir a la justicia. Dicha situación puede acarrear trabas de tipo estructural, aún mayores en países con altos índices de corrupción.

35. **Instancias de mediación o arbitraje.** Determinadas formas alternativas de resolución de conflictos administradas por órganos distintos a los tribunales de justicia convencionales, pueden facilitar el acceso a la justicia ahorrando tiempo y dinero a sus destinatarios. La mediación y el arbitraje, por ejemplo, son cauces jurisdiccionales que admiten una mayor flexibilidad en cuanto a los procedimientos y la normativa aplicable, puesto que sus actores no tienen que ceñirse exclusivamente a derecho. Sin embargo, el recurso a mecanismos alternativos no debe conducir a una justicia subestándar ni tampoco obstruir el derecho a obtener el pronunciamiento de un tribunal. Así, es preciso regular estos cauces emergentes, a la par que delimitar sus competencias ya que no pueden sustituir siempre a la administración de justicia por parte de un órgano judicial y, en todo caso, deben respetarse los elementos fundamentales del debido proceso y preservarse la independencia e imparcialidad de quienes administran tales cauces.

³⁵ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.

³⁶ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August to 6 September 1985, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985. Vid., en particular principios 2, 3 y 5.

³⁷ *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, op. cit., en particular principios 1, 3 y 4.

³⁸ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

36. **Tribunales especiales.** En diversos países se han establecido tribunales especiales integrados por jueces anónimos en el marco de la lucha contra el terrorismo. Estos tribunales cercenan elementos básicos del derecho a un juicio justo. Por ejemplo, la publicidad del proceso es muy limitada o nula, al extremo de que muchas veces tienen lugar sin que estos se conozcan. Además suelen excluir de la sala de vistas al propio acusado y a su abogado³⁹ y sus propias actuaciones tendientes al supuesto esclarecimiento del caso⁴⁰. La información se restringe también entre las partes y se suele denegar el derecho del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada⁴¹; y se adoptan graves restricciones sobre el derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos⁴².

37. **Comisiones administrativas con rango de tribunales militares o de excepción.** Anteriores informes denunciaron las graves violaciones a los derechos humanos, en particular a un juicio justo, acaecidas en los últimos años como consecuencia del establecimiento de tales instancias en el contexto de la lucha contra el terrorismo o la aplicación de leyes de seguridad nacional, o bien durante la vigencia de estados de excepción. Ejemplo de lo primero es el informe sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo⁴³. El requisito de competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna, y cualquier proceso que no cumpla estas exigencias vulnera el derecho de acceso a la justicia.

38. **Tribunales religiosos e instancias tradicionales.** En muchos países, la cultura y/o la religión han dado lugar a la coexistencia de la justicia formal con tribunales tradicionales y/o tribunales religiosos. Ello significa una "oferta" judicial más amplia y, en el caso de los tribunales tradicionales, una justicia "de cercanía". No obstante, cabe resaltar que el Comité ha señalado que dichas instancias sólo pueden dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado si los procedimientos se limitan a asuntos menores, si reúnen los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías procesales, y si sus fallos son validados por tribunales estatales y pueden ser recurridos por las partes en un proceso conforme con el artículo 14 del Pacto, siendo inaceptables los fallos que no respondan a los estándares internacionales de derechos humanos.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, párr. 7.2.

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002; *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

⁴² Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3; 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

⁴³ E/CN.4/2006/120.

Sin embargo, las quejas recibidas por el Relator Especial muestran que es común que no estén reunidas dichas condiciones, especialmente en lo que concierne a la existencia de un sistema de defensa independiente y de una instancia de apelación a la que el condenado pueda recurrir.

2. Condiciones para el ejercicio de la profesión de los actores judiciales

39. **Jueces.** Para garantizar la plena independencia de la judicatura, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a los procedimientos y las calificaciones para el nombramiento de los jueces y demás garantías relacionadas con su seguridad en el cargo⁴⁴, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y el cese en sus funciones. Entre las cuestiones que pueden condicionar, no sólo la función jurisdiccional sino el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, se destacan la escasez de jueces o su inaccesibilidad por las razones de distancia ya expuestas, y las circunstancias materiales en las que se ejerce la magistratura, la formación que han recibido los jueces y los mecanismos y leyes instituidos para preservar su independencia e imparcialidad. A modo de ejemplo, el Relator Especial remite a su informe sobre su misión al Kazajstán (E/CN.4/2005/60/Add.2).

40. **Abogados.** Aunque no integran la estructura judicial, los abogados juegan un rol esencial en el derecho a la justicia, en el acceso a la justicia y, especialmente, en el derecho a la defensa. Para cumplir su función necesitan un marco jurídico e institucional que posibilite el libre ejercicio de su labor profesional y la existencia de una cultura judicial que les permita reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Sin embargo, la experiencia de esta Relatoría prueba la frecuencia con la que se encuentran sometidos a presiones, intimidaciones y condicionamientos, que muchas veces se traducen en detenciones, atentados, desapariciones, etc. En muchos países, su trabajo se ve condicionado por complejos regímenes normativos que regulan la concesión y renovación de las licencias para el ejercicio profesional; en ocasiones se da el extremo, por ejemplo, de que sea el ministerio fiscal el que decide o aconseja al ejecutivo acerca de su pertinencia. Directa e indirectamente, todas estas circunstancias afectan seriamente el acceso a la justicia. Por otro lado, son numerosos los cauces instituidos para proporcionar asistencia letrada a aquellos que carecen de los recursos económicos necesarios⁴⁵. En algunas ocasiones, el Estado acuerda con abogados particulares o colegios de abogados la prestación de servicios que luego son reembolsados por el Estado⁴⁶. En otros casos, el abogado ejerce su

⁴⁴ Así, por ejemplo, ha mantenido que la destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial. Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

⁴⁵ Vid, por ejemplo E. Blankenburg, "Comparing Legal Aid Schemes in Europe", *Civil Justice Quarterly*, vol. 11, 1992, págs. 106 a 114; H. Hirte, "Access to courts for indigent persons: a comparative analysis of the legal framework in the United Kingdom, United States and Germany", *Civil Justice Quarterly*, vol. 11, 1992, págs. 92 a 123.

⁴⁶ Caso de Francia, *vid.*, F. Tietgen, "The Paris Bar: Access to justice and access to legal advice", *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 1999-2000, pág. 220.

función como si se tratara de un funcionario remunerado por el Estado para prestar asistencia jurídica gratuita⁴⁷; estos son los "defensores oficiales". La institucionalización de la defensa pública en el ámbito del Estado ofrece distintas modalidades, estructurándose dentro de los poderes judiciales, los ministerios de justicia o como entidades con autonomía funcional y autarquía financiera; esta orientación se acrecienta en América Latina. Suele preverse también la contratación de abogados externos. En algunos países se han desarrollado iniciativas por parte de ONG y universidades, como las clínicas jurídicas y otras modalidades de provisión del servicio. En algunos casos particularmente sensibles o que afectan a un gran número de personas (medio ambiente, protección de los consumidores o de la salud pública, lucha contra la impunidad), la representación de las víctimas es ejercida por ONG o por abogados que representan intereses sociales más amplios. El objetivo es conseguir salvar las barreras que determinados grupos encuentran para el acceso a la justicia: falta de información, temor, altos costos del litigio, o el hecho de que, consideradas individualmente, las violaciones resultan de poca entidad. Las reclamaciones colectivas tienen efectos positivos sobre la duración y los costos del proceso, y agilizan también el operar de la administración de justicia. Además, puede verse en estas acciones un saludable mecanismo para incidir en la agenda política y social, y para salvar también la endeble calidad de determinadas instituciones y regímenes democráticos.

41. **Ministerio público.** El buen funcionamiento de esta institución participa de las condiciones de ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Los Principios para su buen funcionamiento contienen directivas a los gobiernos para garantizar su desempeño, tanto en su principal función de ejercer la acción pública, como en las de garantizar la legalidad, preservar los derechos humanos y desarrollar labores investigativas cuando estas funciones les son también atribuidas. Sin embargo, el Relator Especial se ha visto obligado a intervenir en numerosas oportunidades donde la labor de los fiscales se veía interferida, o bien veían afectados sus derechos debido a su desempeño. Fruto de una reciente evolución, los fiscales han visto ampliar sus funciones y consolidar mayores márgenes de independencia funcional, con más posibilidad de actuación en pos del acceso a la justicia.

42. **Defensores públicos.** Hasta que el Estado empezó a asumir los costes de la asistencia jurídica a personas sin suficientes recursos para costársela, eran las universidades o los colegios de abogados los que asumían la provisión de la ayuda legal; a través de los bufetes populares en el primer caso, o por sistema de listas o turnos rotatorios en el segundo, bajo el entendimiento de que se encontraban frente a una obligación moral⁴⁸. Sin embargo, en la actualidad los Estados han asumido internacionalmente la obligación de garantizar el acceso a la justicia y el derecho de defensa, para lo cual deben adoptar políticas públicas e instrumentar, en su caso, servicios sociales. Como resultado también de una evolución reciente, algunos países han conferido a los defensores públicos atribuciones de verdaderos magistrados. En América Latina, los porcentajes de representación de casos penales por parte de los defensores públicos, suelen superar

⁴⁷ En el caso del Canadá se combinan ambos sistemas. *Vid.*, <http://www.canlaw.com/legalaid/aidoffice.htm>.

⁴⁸ F. Tietgen, "The Paris Bar: Access to justice and access to legal advice", *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 1999-2000, pág. 219.

el 80% de los casos totales del sistema. En Argentina, el 60% de las personas en los juicios orales son defendidos por defensores oficiales⁴⁹.

3. Impacto de la corrupción y la morosidad de la justicia

43. Es consustancial a una administración de justicia eficiente su transparencia y ágil expedición. El Relator Especial ha tenido oportunidad de referirse en profundidad a estas cuestiones en sus informes precedentes por lo que su señalamiento está dirigido a reiterar que el flagelo de la corrupción y de la morosidad de la justicia constituyen dos de los factores que mayor incidencia negativa tienen sobre todo el sistema judicial.

E. Acceso a la justicia con relación a los derechos económicos, sociales y culturales

44. Como resultado de diversos factores políticos e ideológicos, los derechos económicos, sociales y culturales tuvieron desde su consagración un desarrollo normativo y jurisprudencial sensiblemente menor al experimentado por los derechos civiles y políticos. Esta disparidad obedece, en lo fundamental, a las limitaciones impuestas a la exigibilidad jurídica de los primeros, de allí la importancia crucial que reviste hoy el acceso a la justicia para esta categoría de derechos. Al respecto, resulta alentadora la evolución jurisprudencial y doctrinaria que ha tenido lugar en los dos últimos decenios. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo en su Observación general N° 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, señala que los derechos reconocidos en el Pacto conllevan obligaciones inmediatas no sujetas a la disponibilidad de recursos ni a su desarrollo progresivo⁵⁰, y en su Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto subraya que los medios utilizados por los Estados para hacer efectivos dichos derechos son ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales; y si bien el derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente como una exigencia permanente o exclusiva a un recurso judicial, es conveniente establecer un derecho último de apelación judicial ante los órganos jurisdiccionales⁵¹.

45. En materia de **exigibilidad**, un paso decisivo representa el proyecto de protocolo adicional al Pacto⁵² ya que permitirá presentar al Comité quejas individuales contra violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales⁵³.

⁴⁹ López Puleio, María Fernanda (2002), "Justicia penal y defensa pública" y Martínez, Stella Maris, "Defensa pública, derecho del pueblo" en *Defensa Pública, Revista Latinoamericana de Política Criminal N° 5*, Buenos Aires, págs. 23 a 48 y 49 a 58.

⁵⁰ *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004.

⁵¹ Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 9: La aplicación interna del Pacto, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.

⁵² *Vid.* Documentos de la Coalición para la adopción de un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y <http://www.opicescr>

46. Uno de los problemas más álgidos que presenta esta categoría de derechos es la escasa **ejecutoriedad de las sentencias**, hecho que afecta el acceso a la justicia, cuando no se cuenta con medios para ejecutar las decisiones. En esta intersección entre el acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo es donde los derechos económicos, sociales y culturales apuntan a su exigibilidad⁵⁴. El poder judicial desempeña un importante rol en este contexto. Así, los operadores judiciales, no sólo pueden estimular, a través de sus sentencias, políticas públicas que repercutan en beneficio de los colectivos a los que van dirigidas, sino que pueden prever cauces para garantizar su implementación⁵⁵.

47. El sistema interamericano⁵⁶ ha fijado los principios y estándares que deben guiar la tutela judicial de los derechos económicos sociales y culturales, estableciendo:

- a) La obligación de los Estados de remover los obstáculos económicos y financieros para garantizar el acceso a los tribunales. Los criterios para conceder la asistencia gratuita incluyen la disponibilidad de recursos de los afectados, la complejidad del caso (por ejemplo acciones de inconstitucionalidad) y la importancia de los derechos afectados.
- b) La vigencia de las reglas del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a estos derechos. El recurso judicial para revisar el actuar de la administración, no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también económico o asequible. Los componentes del debido proceso en la materia incluyen el principio de igualdad de armas ante la notoria desigualdad en que suelen encontrarse las partes en este tipo de litigios (trabajadores y empleadores, beneficiarios y Estado prestador)

coalition.org/ y documentos del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas para un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm>; el borrador del protocolo está disponible en A/HRC/6/WG.4/2, de 3 de abril de 2007.

⁵³ Cabe insistir en el hecho de que este instrumento no crearía nuevas obligaciones ni extendería las obligaciones ya existentes que los Estados Partes aceptaron al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Únicamente se establecería un nuevo mecanismo de exigibilidad para que, en efecto, se cumplan las obligaciones ya existentes por los Estados. El artículo 2 del Pacto establece la obligación de tomar las medidas necesarias para que con el máximo de los recursos disponibles del Estado se logre progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados, al adoptar el posible protocolo estarían tomando una nueva medida para lograr la realización de dichos derechos en el plano internacional.

⁵⁴ *Vid.* Leandro Despouy, informe A/HRC/4/25, 18 de diciembre de 2006, pág. 8, párr. 21.

⁵⁵ V. Abramovich, "Acceso a justicia y nuevas formas de participación en la esfera pública", *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2006, pág. 66.

⁵⁶ Estudio sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser.L/II.129, 4 de septiembre de 2007.

y la necesidad de contar con garantías adicionales a las establecidas en los instrumentos internacionales para compensar o reparar toda desventaja real con relación a un juicio justo, al principio de igualdad ante la ley y a la prohibición de la discriminación.

- c) El derecho a contar con una decisión fundada relativa al fondo del asunto, en un plazo razonable, y los criterios para su determinación: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales, finalidad del procedimiento, naturaleza de los derechos en juego. Además el plazo debe contarse desde el inicio de las actuaciones administrativas y no desde la llegada del caso a la etapa judicial, y deben incluir los trámites de ejecución de sentencia.
- d) Los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de esta categoría de derechos, tanto en su dimensión individual como colectiva. Ello implica que sin perjuicio del análisis prolongado sobre el fondo de la cuestión se provean las medidas procesales que permitan el resguardo inmediato e incluso cautelar o preventivo de los derechos sociales. Estas medidas deben consistir en recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles, de escasa exigencia probatoria, tramitados como acciones individuales o colectivas (lo que implica una legitimación activa amplia), por órganos independientes.
- e) El derecho a la tutela judicial efectiva. Se ha establecido que requiere del acatamiento de las decisiones judiciales tanto cautelares como definitivas entendiendo que la ejecución de estas últimas forma parte integrante del mencionado derecho. Esto reviste particular importancia frente al hecho de que generalmente son entes estatales los que deben ejecutar las sentencias y de ordinario cuentan con privilegios procesales como la inembargabilidad o simplemente invocan normas de emergencia, de índole presupuestaria, para incumplir o diferir su ejecución, particularmente en materia de seguridad social.

F. Dificultades experimentadas por grupos específicos

48. Bajo el paraguas del principio de igualdad, la ley debe tratar no sólo de equiparar jurídicamente a todos los ciudadanos, sino de considerar también la diversidad entre los sujetos. En atención a esta diversidad, garantizar a todos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a tribunales independientes significa atender a ciertos grupos poblacionales de modo específico, ofreciendo una protección diferenciada⁵⁷. La ausencia de políticas públicas para eliminar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia para todas las personas, tiene una

⁵⁷ J. M. Casal, y otros, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, Ed. Instituto latinoamericano de Investigaciones, Caracas, 2005, pág. 114; N. Gherardi, "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?", *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2006, pág. 9

incidencia mayor en aquellos sectores que se encuentran en situación de vulnerabilidad, extrema pobreza⁵⁸ y desventaja cultural, económica o social⁵⁹.

1. Pueblos indígenas

49. Los ámbitos que reúnen mayor vulnerabilidad son el laboral y el de la propiedad de las tierras, con la ausencia de mecanismos jurisdiccionales que aseguren la protección de sus derechos. En determinadas visitas a países, el Relator Especial pudo comprobar no sólo la inexistencia de mecanismos procesales adecuados, sino que los operadores de la justicia que se dedican a estas cuestiones sufren amenazas y agresiones⁶⁰. Esta problemática coexiste -a pesar de interesantes avances⁶¹- con la marginación de las costumbres de los pueblos indígenas en la resolución de conflictos y en la administración de justicia. Mención particular merece al respecto la Recomendación general N° XXXI del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, en línea con los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial⁶², pidió a los Estados asegurar que "todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial" y "velar por el respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos autóctonos, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos".

50. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en uno de sus informes (E/CN.4/2004/80), se refirió a la relación entre la discriminación en contra de los pueblos indígenas y el sistema de justicia, señalando el

⁵⁸ *Vid.* Informes sobre "Los derechos humanos y la extrema pobreza", E/CN.4/Sub.2/1994/19; E/CN.4/Sub.2/1995/15, E/CN.4/Sub.2/1996/13.

⁵⁹ J. H. Lam, "The rise on the NGO in Bangaldesh: lesson on improving access to justice for women and religious minorities", *George Washington Law Review*, N° 38, págs. 121 y 122.

⁶⁰ L. Despouy, misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, pág. 2.

⁶¹ En el Perú, las decisiones de los jueces de paz son aprobadas por el sistema judicial formal, suponiendo un avance interesante, puesto que crea confianza en la población por la cercanía de los mismos. (F. Blandón, "Acceso a la justicia en el Perú", Acceso a la justicia y equidad. Estudio de siete países de Latinoamérica, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2000), págs. 270 a 273). En Nueva Zelanda el Tribunal de Waitangi permite a la población indígena presentar denuncias sobre cuestiones como la tierra y los recursos naturales, y ha tenido un importante impacto en la manera de entender las relaciones jurídicas con la población autóctona del país (www.waitangi-tribunal.govt.nz/reports). Otra posible acción es la de crear servicios de asesoría jurídica gratuita destinados particularmente a las poblaciones indígenas. En algunos casos, dichos servicios, pese a existir, afrontan graves problemas. N. Gillespie, "Is aboriginal legal aid being managed into extinction?", *Law Society Journal*, vol. 45, N° 7, 2007, págs. 28 y 29.

⁶² Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, *The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct*, 2001, 25-26, 2002, adoptados por el ECOSOC en su resolución 2006/23, de marzo de 2006.

aislamiento físico y la falta de medios de comunicación en las zonas indígenas, y la carencia de un sistema judicial eficaz que tome en cuenta las necesidades de estas comunidades. Además, la falta de acceso a la justicia puede indicar que la cultura jurídica oficial de un país no está adaptada para hacer frente al pluralismo cultural y que los valores dominantes de una sociedad de un país tienden a ignorar, olvidar o rechazar las culturas indígenas. En el sistema de justicia (penal en particular), las mujeres, los jóvenes y los niños se encuentran en situación particularmente desventajosa.

2. La Mujer

51. En muchos países, la incorporación de la mujer a los órganos establecidos para administrar justicia se encuentra sumamente limitada. A modo de ejemplo, el Relator Especial remite a sus informes de misión a la República de Maldivas⁶³ y a Kirguistán⁶⁴. A nivel internacional, la representación equitativa de hombres y mujeres entre los miembros de la Corte Penal Internacional es una exigencia positiva⁶⁵. Igual carácter reviste en el plano nacional la creación de defensorías de mujeres, institución que existe en diversos países, en particular en América Latina⁶⁶; pero muchas veces las mismas sólo pueden actuar ante la violación de un derecho por parte del Estado, o sólo pueden emitir observaciones, o están supeditadas a poderes políticos⁶⁷. Es además frecuente que el acceso mismo a la justicia por parte de las mujeres se vea dificultado sin que acontezca de igual manera para los hombres. Asimismo, la impunidad de ciertas categorías de delitos, particularmente aquellos vinculados a la sexualidad, entraña discriminaciones manifiestas e inhibiciones en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Donde no es la propia ley la que confiere al hombre facultades o derechos que, en condiciones similares, niega a la mujer, la discriminación surge de los hechos mismos, trasgrediendo la legislación vigente. En ciertos países, los prejuicios y factores culturales están en el origen de las más graves y rutinarias violaciones al principio de igualdad ante la ley y la justicia. En ocasiones el trato discriminatorio está institucionalizado: por ejemplo, para poder acceder a la justicia la mujer debe contar con el aval de algún varón de su familia. Donde la desigualdad fundada en razones de género va de la mano de la pobreza, las mujeres son doblemente vulnerables en relación con el acceso a la justicia⁶⁸. Pese a ello, todavía son escasos

⁶³ L. Despouy, misión a Maldivas, A/HRC/4/25/Add.2, 2 de mayo de 2007, párrs. 31 y 80.

⁶⁴ L. Despouy, misión a Kirguistán, 2 de diciembre 2005, E/CN.4/2006/52/Add.3, párr. 61.

⁶⁵ Artículo 36.8 a) iii) del Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional.

⁶⁶ En el Ecuador se creó la defensa de los derechos de la mujer, niñez y adolescencia, en Guatemala la Defensoría de la Mujer Indígena.

⁶⁷ N. Gherardi, *op. cit.*, pág. 25.

⁶⁸ Y. Ertürk, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, E/CN.4/2004/66, 26 de diciembre de 2003, pág. 13.

los servicios jurídicos diseñados para atender la particular situación de la mujer⁶⁹ y menos aún las que viven en la pobreza. En el ámbito de la asistencia jurídica gratuita, por ejemplo, las mujeres compiten con los hombres en la asignación de recursos, los que a su vez se dedican a un mismo tipo de servicio cuando las necesidades pueden que sean diferentes⁷⁰. En el mejor de los casos, cuando sí existe algún tipo de diferenciación de los servicios prestados, estos se encuentran vinculados a las problemáticas de la violencia doméstica, el abuso y el derecho de familia⁷¹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado un patrón generalizado de violaciones de los derechos humanos que afectan particularmente a las mujeres. A ello se suman las dificultades culturales para denunciar tales violaciones por parte de las mujeres, y la desidia de las autoridades con respecto a las denuncias que efectivamente se llegan a presentar⁷². Por su parte, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias hizo hincapié en la necesidad de contar con mecanismos internos de acceso a la justicia, y de asegurar el acceso de las mujeres a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos⁷³. Sin embargo, en visitas a países, el Relator Especial pudo observar la ausencia o escasa formación de los operadores judiciales sobre cuestiones como la violencia contra las mujeres⁷⁴ y la negligencia e ineffectividad generales con respecto a la persecución y acusación de casos de violencia contra las mujeres⁷⁵.

3. Apátridas, refugiados, migrantes y víctimas de discriminación racial

52. Es común que dichas personas se vean privadas del acceso a los tribunales debido a su situación administrativa. Esta vulnerabilidad es particularmente angustiante en el caso de los solicitantes de asilo, para quienes el acceso a la justicia es vital para evitar daños irreversibles, como la violación del principio de *non-refoulement*. Es lógico y exigible prever no sólo la asistencia jurídica gratuita, sino también los servicios de intérpretes y en ocasiones de psicólogos y médicos forenses. Sin embargo, recientes investigaciones muestran cómo el acceso gratuito a la justicia está sometido a requisitos que en la práctica la hacen inviable. Dos informes del

⁶⁹ En Australia, la Law Reform Commission documentó la discriminación que enfrentan las mujeres cuando buscan asistencia de los servicios jurídicos. Australian Law Reform Commission, *Equality Before the Law: Justice for Women*, (ALRC 69), Part III, Access to Justice: Legal Aid.

⁷⁰ Vid. J. Méndez, "Acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos", *Acceso a la Justicia y Equidad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, págs. 15 a 23.

⁷¹ N. Gherdi, *op. cit.*, pág. 14.

⁷² Comisión Interamericana Derechos Humanos, Informes sobre la situación de los derechos humanos: Haití, 1995, cap. IV, OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 10 rev.; Ecuador, 1997, cap. XI, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1; Brasil, 1998, cap. VIII.

⁷³ Y. Ertürk, *op. cit.*, pág. 15.

⁷⁴ L. Despouy, misión a Kazajstán, E/CN.4/2005/60/Add.2, pág. 20, párrs. 74 y 78.

⁷⁵ L. Despouy, misión a Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 9.

Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia abordan la cuestión. En la República Dominicana (A/HRC/7/19/Add.5) notó los factores que dan lugar a la inexistencia de demandas judiciales por motivo de racismo o discriminación racial: falta de confianza en el sistema judicial en relación con la obtención de recurso o reparación en un contexto en que hasta los más altos funcionarios niegan la existencia de racismo en el país; rechazo o renuencia de las víctimas a presentar demandas, por temor a represalia y reacciones ilegales o discriminatorias; ausencia de una institución nacional independiente de derechos humanos ante la que acudir. En la Federación de Rusia también hizo referencia al escaso número de condenas por motivos de discriminación: las razones incluyen el rechazo o la renuencia de las víctimas, especialmente las minorías étnicas, a presentar una denuncia por miedo a represalias y reacciones discriminatorias por parte de los miembros de la policía; y la no aplicación (voluntaria o por desconocimiento) de disposiciones del Código Penal por parte de los oficiales de la justicia. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes también abordó esta cuestión en los informes sobre sus visitas a República de Corea e Indonesia (A/HRC/4/24/Add.2 y Add.3, respectivamente).

4. Menores de edad

53. Más allá del conjunto de normas convencionales, reglas y directivas internacionales existentes para proteger los derechos de los menores, el tratamiento de los mismos por parte de los Estados marca un enorme déficit en el ámbito de la justicia, especialmente del acceso a la misma, aunque existan ejemplos de buenas prácticas, principalmente aquellas que resultan de una fiel aplicación de la normativa internacional⁷⁶. En el ámbito del acceso, debe tenerse presente que, además de gozar de las mismas garantías que los adultos, los menores precisan una protección especial, siendo prioritario su interés superior⁷⁷. Es además aconsejable que el acceso a la justicia se materialice por vías alternativas a los procedimientos judiciales: mediación, entrevistas con la familia, servicios de orientación y apoyo psicológico, servicios a la comunidad o programas educativos⁷⁸. El Relator Especial hizo reiterados señalamientos por la situación de niños y niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual o del accionar impune de los

⁷⁶ En numerosos casos se trata de iniciativas surgidas de la propia sociedad civil. En el Perú, por ejemplo, las denominadas Defensorías Municipales del Niño y el Adolescente, impulsan un sistema nacional descentralizado para la protección y promoción del desarrollo integral de la niñez y adolescencia. Entre sus funciones está la denuncia ante las autoridades de las vulneraciones cometidas a los derechos de los niños y adolescentes, y la intervención en asuntos relativos a la violencia en la familia (http://www.unicef.org/peru/spanish/protection_3234.htm). En los Estados Unidos de América, el denominado SSI presta servicios legales gratuitos para garantizar que los niños discapacitados son escuchados de modo justo antes de determinar la retirada de subsidios públicos (T. A. Smith, "Access to Justice for kids-the children's SSI Project", *Illinois Bar Journal*, 1997, pág. 352).

⁷⁷ En este contexto, la protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal deben sustituirse por los de rehabilitación y la justicia restitutiva.

⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 44.

"escuadrones de la muerte"⁷⁹. Destacó la necesidad de establecer tribunales especiales para tratar este tipo de crímenes, y unidades de menores en las oficinas de los defensores públicos⁸⁰. En visitas a países del Asia central propuso establecer un sistema de justicia juvenil específico y desarrollar un código nacional de derechos de menores⁸¹. En algunos casos, a pesar de existir garantías específicas para los menores⁸² el hecho de que la prisión sea la única pena conlleva el frecuente encarcelamiento de los niños, especialmente los de la calle⁸³. En otros casos, pese a la existencia de una jurisdicción específica para menores, la misma se basa en el castigo y la coerción, sin prever opciones y programas de rehabilitación⁸⁴.

5. Reglas de Brasilia

54. Frente a las dificultades que se presentan para el acceso a la justicia en la región, los presidentes de las cortes y tribunales superiores de justicia y de los consejos de la judicatura de Iberoamérica adoptaron en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana⁸⁵ las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad". Las mismas repertorian las medidas aconsejables para garantizar el acceso a la justicia de las personas más vulnerables por razones de edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o minorías, victimización, migración o desplazamiento interno, pobreza, género o privación de libertad. La importancia de estas reglas reside en que tienen como destinatarios a todos los actores del sistema de justicia y a quienes intervienen de una u otra forma en él. De esta manera el propio sistema de justicia puede contribuir sustancialmente a la reducción de las desigualdades, favoreciendo la cohesión social.

IV. ACONTECIMIENTOS RELEVANTES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL

A. Corte Penal Internacional

55. República Democrática de Congo. Un hecho auspicioso cuya trascendencia merece destacar es el inicio, el 31 de marzo de 2008, del juicio contra Thomas Lubanga Dyilo, fundador y líder de la Unión de Patriotas Congolese. Se trata de la primera persona en ser juzgada por la Corte Penal Internacional desde su creación en 2002. En febrero, Mathieu Ngudjolo Chui,

⁷⁹ Informe sobre la visita oficial a Brasil, *op. cit.*, párr. 30.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 104.

⁸¹ Informe sobre la visita a Kirguistán, *op. cit.*, párr. 73.

⁸² Como la presencia obligatoria de un defensor en este tipo de causas y la presencia obligatoria de un pedagogo durante cualquier investigación.

⁸³ L. Despouy, Informe sobre la visita a Tayikistán, E/CN.4/2006/52/Add.4, párr. 82.

⁸⁴ Informe sobre la visita oficial a Maldivas, *op. cit.*, párr. 62.

⁸⁵ Realizada en Brasilia, 4 de marzo de 2008.

ex jefe del Frente Nacionalista e Integracionista (FNI) y de las Fuerzas de Resistencia Patrióticas de Ituri (FRPI), había comparecido por vez primera ante la sala de cuestiones preliminares mientras Germain Katanga, el ex jefe de la FRPI en el noreste de la República Democrática del Congo, lo había hecho en octubre; en este caso, fue reprogramada la audiencia de confirmación de cargos, inicialmente prevista para el 28 de febrero.

56. Darfur. En diciembre, el Fiscal de la Corte Penal Internacional presentó su sexto informe ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de acuerdo con su resolución 1593 (2005). Criticó la falta de cooperación del Gobierno del Sudán, pidiendo el envío de un mensaje unánime para que dicho Estado cumpla con la resolución 1593 (2005) y se realicen las detenciones. En abril de 2007, la sala de cuestiones preliminares emitió órdenes de arresto para Ahmad Harun y Ali Kushayb, por 51 crímenes de guerra y lesa humanidad. La Corte transmitió al Gobierno la petición de que se llevaran a cabo los arrestos el 16 de junio, y el 17 de octubre de 2007, la secretaria pidió una actualización de "las actividades emprendidas en la realización de las detenciones, así como de las dificultades que pudieran haberse planteado", fijando como fecha límite el 15 de noviembre. Sin embargo, en momento de redactar, la Corte no había recibido ninguna respuesta, hecho que el Relator Especial lamenta, instando al Gobierno a dar seguimiento al pedido de la Corte con prontitud.

B. Alto Tribunal Penal Iraquí

57. A pesar de reiterados pedidos del Relator Especial y de otros órganos de Naciones Unidas, se sigue imponiendo en Iraq penas capitales derivadas de procesos que violan principios y normas internacionales de derechos humanos. Es así como, el 14 de marzo de 2007, el Alto Tribunal Penal Iraquí ratificó la pena de muerte para Taha Yassin Ramadan. El mismo fue ejecutado el 20 de marzo en violación de las normas y principios internacionales de los derechos humanos, en particular, el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y a una defensa efectiva. Asimismo, fue ejecutado el 3 de julio de 2007 Awraz Abdel Aziz Mahmoud Sa'eed. Dicha persona había confesado su participación en el atentado a la Oficina de las Naciones Unidas en Bagdad, el 19 de agosto de 2003, y era el último sobreviviente de los supuestos autores del mismo que costó la vida a Sergio Viera de Mello y a otras 21 personas (véase A/62/207). El 19 de junio, el Relator Especial había formulado un llamado urgente al Gobierno iraquí, a través de un comunicado de prensa, con el objeto de evitar la inminente ejecución. El carácter público del reclamo buscaba también movilizar a la comunidad internacional, particularmente a los gobiernos de los países occidentales que se reconocen como los principales actores de la arquitectura institucional del nuevo Iraq, incluyendo aquellos dignatarios que han proclamado estima y admiración por Sergio Viera de Mello. La ejecución del mencionado terrorista suprimió la posibilidad de lograr un testimonio susceptible de ayudar a dilucidar el atentado. La gravedad de este hecho y la enorme significación que tiene para los familiares de las víctimas, la credibilidad de las Naciones Unidas y la violación flagrante del derecho a la verdad merecen la especial atención del Consejo.

V. CONCLUSIONES

58. El acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental, representa para las personas la puerta de entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de sus controversias. Ello implica que además de abstenerse de

incurrir en violaciones, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que impiden o limitan su acceso. En tanto medio para exigir el goce o restablecimiento de otros derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, etc.) el acceso a la justicia no se agota con el ingreso a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustanciarse de conformidad a los principios que sustentan el estado de derecho (juicio justo, garantías procesales, etc.) y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia. Ello implica que el principio de igualdad, y las condiciones de accesibilidad y efectividad que deben reunir los medios establecidos para el tratamiento de las controversias deben darse no sólo al inicio sino a lo largo de todo el proceso de resolución de las mismas. La ausencia de medios idóneos de acceso a la justicia, en última instancia, priva a las personas del "derecho al derecho", al negarle los medios reales para su efectivo ejercicio.

59. El informe muestra la enorme incidencia que el acceso a la justicia tiene sobre las condiciones de vida de las personas, en particular aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y sobre el conjunto de los derechos humanos. Ello prueba la actualidad de este tema, el notorio interés que el mismo reviste para los trabajos del Consejo de Derechos Humanos y la urgencia con que deben implementarse las recomendaciones presentadas a continuación.

VI. RECOMENDACIONES

60. El Relator Especial recomienda la elaboración por las Naciones Unidas de una base de datos de buenas prácticas relativas al acceso a la justicia. La misma debería abarcar el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Debería recoger las experiencias nacionales más positivas y la acumulada por los procedimientos especiales y las distintas instituciones internacionales o especializadas que llevan a cabo actividades de cooperación en el ámbito de la justicia. La disponibilidad de dicho material de referencia sería una gran ayuda para los Estados, especialmente los que experimentan un período de transición, y un recurso muy importante para los actores judiciales.

61. El Relator Especial alienta vivamente la adopción del proyecto de protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho instrumento significará un avance decisivo en pos de una mayor exigibilidad de esta categoría de derechos. Su violación afecta especialmente a las capas más desfavorecidas de la sociedad pero atañe, a mediano y largo plazo, al conjunto de la sociedad.

62. Los Estados que todavía no lo han hecho deberían adoptar una legislación que permita el avance hacia una justicia accesible, transparente, ágil y no discriminatoria.

63. De compararse con las funciones ejecutiva y legislativa del Estado y otros servicios públicos como la educación y la salud, es común que la inversión en justicia sea considerablemente menor. Ello expone a abnegados jueces, fiscales y abogados a desempeñarse en condiciones precarias, tanto materiales como de seguridad. Facilitar el acceso a la justicia requiere priorizar la asignación presupuestaria a la administración de justicia, y ello mediante cauces que garanticen una autonomía plena en el manejo de los recursos asignados.

64. Dada la incidencia sobre el acceso a la justicia de una adecuada formación de los operadores del sistema judicial, los Estados deberían invertir aún más en la misma, profundizando especialmente la formación en derecho internacional de derechos humanos.
65. Los Estados deberían dar especial atención a los programas de asistencia jurídica gratuita. Comúnmente es la única a la que pueden acceder importantes capas de población y la inexistencia de tales programas o su diseño deficiente significan dejar fuera del sistema judicial a los colectivos más desfavorecidos. Merece ser conocida en vista de su eventual aplicación la experiencia de defensoría pública de algunos países latinoamericanos.
66. Con independencia del sistema escogido, resultan también fundamentales el respeto y apoyo al trabajo de ONG y colegios de abogados, y sus iniciativas destinadas a hacer llegar la justicia a las regiones y los grupos sociales tradicionalmente postergados.
67. El Relator Especial considera recomendable la difusión por las Naciones Unidas de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.
68. Por su decisivo impacto en el acceso a la justicia y sobre el conjunto de los derechos humanos, el Relator Especial recomienda a todas las instancias de Naciones Unidas intensificar los esfuerzos tendientes a la erradicación de la miseria y la extrema pobreza.
69. El Relator Especial insta al Consejo de Derechos Humanos a que pida a las autoridades iraquíes que cesen la aplicación de la pena de muerte en los procesos que no reúnen los estándares internacionales. Asimismo, dada la ausencia de resultados concretos sobre los autores y las circunstancias del atentado que le costó la vida a Sergio Viera de Mello y otras 21 personas y la absoluta impunidad que aún rodea este trágico episodio, cabría establecer nuevos cauces investigativos para esclarecer el hecho. Teniendo en cuenta el altísimo valor que otorgan las Naciones Unidas a la lucha contra la impunidad y en defensa del derecho a la verdad, persistentemente violado hasta la fecha, el interés legítimo de la institución cuya autoridad se ha visto dañada, correspondería instituir una comisión integrada por expertos eminentes para dar inicio, finalmente, al esclarecimiento de los hechos.
70. El Relator Especial se propone profundizar el análisis del impacto que tienen los estados de excepción sobre los derechos humanos y solicita al Consejo que preste la atención especial que dicho tema requiere.
