

El Acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina

**Karen Acosta
Francisco Rojas Aravena
(editores)**



**Universidad
para la Paz**



**cooperación
alemana**
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

El Acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina

Karen Acosta
Francisco Rojas Aravena
Editores

*Josette Altmann Borbón
Carmen Álvarez Theurer
Marcela Arroyave Sandino
Juan Navarrete Monasterio
Carlos Enrique Núñez
Francisco Rojas Aravena
Juan Carlos Sainz-Borgo
Ideli Salvatti García
Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
Pedro Vuskovic Céspedes*



University
for Peace



cooperación
alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



ISBN 978-9930-542-05-7

Impreso en San José, Costa Rica
por Perspectiva Digital S.A.
Agosto, 2018

CONTENIDO

Prefacio

Dra. Helen Ahrens5

Introducción:

Complejidades jurídicas y heterogeneidad política en el acceso a la justicia

Dr. Francisco Rojas Aravena. Rector, Universidad para la Paz 11

El acceso a la Justicia en la dinámica institucional internacional en Iberoamérica.

Dr. Juan Carlos Sainz-Borgo. Decano, Universidad para la Paz 19

Robustecer el desarrollo sostenible y el acceso a la justicia: democratizar la democracia

Josette Altmann Borbón39

El estado de acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina

Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra69

Enfoque integral en el acceso a la justicia

Marcela Arroyave Sandino83

El acceso a la justicia a la luz de las últimas reformas legislativas en España

Carmen Álvarez Theurer89

Los diversos abordajes sobre el acceso a la justicia

M.Sc. Carlos Enrique Núñez 99

Acceso a la justicia como un derecho humano y como una garantía

Juan Navarrete Monasterio 105

Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la OEA

Ideli Salvatti García – Pedro Pedro Vuskovic Céspedes 111

Prefacio

El tema de acceso a la justicia ganó últimamente importancia internacional. Una de las más recientes declaraciones internacionales sobre este tema 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, entre ellos todos los países de América Latina. Su Objetivo 16 -"Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas"- y su meta 3 -"Promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos"-, subraya la importancia de garantizar el acceso a la justicia para todos. Además, la Agenda 2030 pretende 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. De ello se puede concluir que el planteamiento del 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.

Corresponde mencionar que el tema del acceso a la justicia no es novedoso para la región latinoamericana. Ya desde el principio del nuevo siglo, este tema ganó importancia tanto en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA; desde la Reunión de los Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas/REMJA IX) como en las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de los Estados de la Región (Canadá 2002 y México 2004).

En el año 2014, la UPAZ y el proyecto Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina/DIRAJus de la cooperación alemana/GIZ realizaron un conjunto de actividades alrededor de la temática creando un espacio para debatir en profundidad sobre los desafíos actuales que enfrenta la plena aplicación del derecho de acceso a la justicia. Culminaron en una publicación común sobre el acceso a la justicia. A lo largo de este trabajo conjunto, se ha hallado como uno de los indicadores claves la pluralidad de actores y las distintas agendas internacionales que conviven en el tema.

De ello surgió la preocupación si esta diversidad de agendas y actores se pueda convertir en una limitante para la incorporación de los criterios sobre lo que debe entenderse por acceso a la justicia. Ella parte de la hipótesis que existe un denominador común regional interamericano al respecto. Ese se pretende encontrar en el conjunto de prácticas, decisiones y criterios con los que se han venido interpretando y aplicando los tratados, instrumentos relacionados con el acceso a la justicia y las resoluciones sobre la materia tanto en el seno de la OEA como en las organizaciones de Ibero-América.

Por esta razón, la UPAZ y el proyecto DIRAJus juntaron esfuerzos para desarrollar una plataforma de dialogo/discusión entre expertos de organizaciones / instituciones internacionales con la finalidad de encontrar un marco conceptual de acceso a la justicia desde el punto internacional para la región. Para orientar la discusión, la UPAZ y el proyecto DIRAJus elaboraron un documento base de orientación sobre el estado de la discusión tanto en el ámbito convencional como desde la perspectiva de la política internacional y de la jurisprudencia internacional.

Mientras en el ámbito convencional 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 1999, sin concretizar su concepto, se puede constatar que en el ámbito político internacional desde principios del nuevo siglo se está buscando darle contenido al tema. En el contexto ibero-americano, desde el año 2006, en las Asambleas Plenarias de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) se 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. 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 América que fue presentada en el año 2012. La guía contiene 15 principios que se pueden agrupar como sigue:

- Calificación del derecho y de su alcance: El acceso a la justicia es un derecho humano inalienable con 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 da 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 medios que permiten el cumplimiento y disfrute efectivos de los mismos (principio 14).
- 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 la misma y sus consecuencias poseen una relevancia innegable para el funcionamiento de la justicia (principio 12).

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). A partir de la interpretación de la CADH como “living instrument” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es posible, además, enfocar las tendencias internacionales en un concepto sobre el acceso a la justicia desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Es jurisprudencia contenciosa constante de la Corte IDH desde 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 de la CADH 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).

Resumiendo, todas estas perspectivas sobre el acceso a la justicia se pueden constatar que existe una tendencia predominante en América Latina que califica el acceso a la justicia como un derecho fundamental. Es un derecho que es más que la suma de los derechos a un recurso efectivo y las garantías del debido proceso, es un derecho a una protección jurídica global y oportuna. Abarca, en primer lugar, una dimensión objetiva, comprometiendo al Estado nacional a la protección jurídica incluyendo las condiciones marco (tales como hacer conocer a los ciudadanos sobre sus derechos). En otras palabras, se puede decir que se trata de uno de los derechos de configuración legal que expresa por su vinculación positiva un deber de promoción activa del mismo por los poderes públicos. La vinculación positiva se concreta en la necesidad de organización (actuaciones materiales) y procedimiento (desarrollo legal).

La discusión en la reunión de los expertos internacionales coincidió principalmente con este resumen. A la vez, la discusión resaltó la sobrevaloración unidireccional de la dimensión objetiva del derecho de acceso a la justicia. Para apoyar a construir ciudadanía vía este derecho, como lo prevé la Agenda 2030, queda a discutir en el futuro la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la justicia, que es aquella que contempla los derechos como inherentes a cada persona y 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. De esta forma se constitucionalizará (y convencionalizará) buena parte tanto del derecho organizacional como del derecho procesal en el ámbito del acceso a la judicial.

En suma, se puede constatar que, en América Latina, también los valiosos esfuerzos desde el nivel internacional tienen como desafío pendiente, revisar sus propias fuentes doctrinarias que le permitan otorgar a los derechos fundamentales un rol protagónico en el fortalecimiento de la construcción de ciudadanía y del Estado constitucional. A este desafío, el presente trabajo quiere contribuir con la intención de revelar las tenencias existentes, hacerlos comparables, y mostrar tanto sus raíces comunes como relevar un posible camino de un desarrollo futuro común. Corresponde agradecer al rector de la UPAZ, Francisco Rojas, como al decano de la UPAZ, Juan Carlos Sainz-Borgo, y Karen Acosta tanto por su confianza en la cooperación con el proyecto DIRAJus como por la excelente preparación y ejecución de esta importante reunión de expertos internacionales. Esta publicación muestra que hay caminos para profundizar los primeros acercamientos en el futuro. Será un placer seguir colaborando tanto con la UPAZ como con los demás interesados en este tema.

Dra. Helen Ahrens
Directora del proyecto DIRAJus

Introducción:

Complejidades jurídicas y heterogeneidad política en el acceso a la justicia

Francisco Rojas Aravena

En la Mesa Redonda Internacional sobre el Estado de Acceso a la Justicia, desde una perspectiva internacional en América Latina, realizada en Panamá, el pasado 29 de enero de 2016, con la participación de una veintena de expertos internacionales abordó un objetivo esencial: estudiar formas de colaboración para construir un marco de referencia común en el ámbito del acceso a la justicia, visiones internacionales. A partir de los análisis desarrollados tenemos aspectos en los cuales hay acuerdo pleno, conciencias, definición compartida; y otros aspectos que son debatibles y otros donde no hay acuerdo. Este es el marco de referencia en el cual podemos pensar el tema y diseñar estudios y recomendaciones de políticas. En ese sentido, este abordaje muestra la complejidad en lo jurídico. Desde la perspectiva de la politología hay un marco de alta heterogeneidad en lo político y lo institucional que refleja al conjunto de la región, pero que busca tener una perspectiva más amplia de concordancia.

Esta complejidad jurídica y la heterogeneidad política reflejan la tensión entre asociación y búsqueda de cooperación con una perspectiva supranacional, por un lado; y con las restricciones de la soberanía nacional, por el otro. Estas tensiones ponen límites a los acuerdos políticos de la Diplomacia de Cumbre y que pone limitaciones efectivas al avance en los procesos de integración, de interlocución y de diálogo en la región; así como al avance de acuerdos específicos. Es una tensión que no logra encontrar caminos para ser superada. No se ha logrado encontrar una respuesta positiva.

Otro aspecto esencial es que tenemos exceso de resoluciones, emanadas de las Cumbres Presidenciales, que no se cumplen. Y esto puede ser visto desde la perspectiva más amplia, en algunas oportunidades que hemos dicho que en el proceso puede que "florezcan mil flores". Pero al final cuando tienes mil flores es difícil cuidar, monitorear, seleccionar y priorizar, para quedarse con las mil flores importantes. Ello impide el seguimiento y definir cursos de acción efectivos. Desde esa perspectiva, el ideal sobre acceso a la justicia, cuando se radicaliza como ideal, es

como buscar las mil flores. La consecuencia es que se desorganizan las instituciones y se rompen los parámetros que daban sustento al consenso político. Entonces, el promover y desarrollar “el ideal” en el marco del debate político, más allá de los límites que permite ese espacio político, en cada instancia – incluso en las preparatorias - lleva, a que se rompan los consensos o que emerjan problemas sustantivos en la construcción del consenso.

Hay dificultades en la implementación por las características de los distintos sistemas políticos, tanto desde el federalismo como en la perspectiva de Estados unitarios. También, donde el presidencialismo ordena o no, al sistema de partidos. De igual manera el peso y la demanda de descentralización, que existe en todos los países. Entonces, esto genera tensiones en cada uno de los sistemas políticos los cuales en el contexto actual tienen políticas cada vez más influidas por procesos de transnacionalización en las decisiones, que limitan la soberanía y limitan los espacios de acción de los actores estatales, pero también de cada uno de los actores que están en el interior del sistema. Todos ellos son temas centrales de alta complejidad, que inciden sobre el acceso a la justicia.

La pregunta sobre ¿cuáles son los actores que deciden en el marco de la diplomacia gubernamental? Es evidente que son los gobiernos y los presidentes. Pero la falta de inclusión de actores específicos, en este caso en lo jurídico de quienes lo ejecutan y fortalecen, o que debilitan los procesos. De ahí la necesidad de encontrar espacios de inclusión de los jueces, de las cortes, de los fiscales, de las organizaciones de la sociedad civil dedicada a estas materias. Esto se expresa, a su vez, en déficit de políticas públicas. Por lo tanto, no se crean los espacios adecuados para poder dar resultados efectivos en este campo. Las instancias internacionales, con sus acuerdos, quedan alejadas de la actividad política nacional efectiva que se desarrolla en cada uno de los países o del proceso judicial que debe aplicar normativas en este ámbito. Falta una conexión efectiva que incida y marque tendencias.

La necesidad de información sobre los acuerdos y resoluciones probablemente es parte esencial en la construcción del marco de referencia donde se deben reconocer los acuerdos internacionales, generar información para poder visualizar dónde la falta de acceso, por no tener información, y esto constituye una clara violación de ese

derecho fundamental de acceso a la justicia. La falta de conocimiento sobre el alcance y aspiraciones es algo que organizaciones académicas y la sociedad civil deberían ocupar y buscar arreglos en ese sentido. De qué manera podemos suplir esta situación sobre todo cuando se detectan deficiencias en esa perspectiva.

La falta de coordinación institucional entre los organismos internacionales aparece con fuerza, pero también se reconoce que hay esfuerzos de cada una de las instancias en esa perspectiva. Un avance esencial lo provee el gran acuerdo internacional sobre la *Agenda 2030*, y la definición de los Objetivos del Desarrollo Sostenible. La tensión entre visiones institucionales y las decisiones con el número amplio de acuerdos y un número creciente de actores es algo que va a recorrer este proceso durante largo tiempo y será difícil que se pueda ajustar rápidamente.

El acceso a la justicia establece que hay percepciones muy distintas sobre qué es lo que lo establece. De igual forma lo que se definen como los satisfactores del acceso a la justicia. Esa sí como esto se percibe desde la mirada al acceso a la justicia como derechos. Como los derechos que generan siempre avances en la humanidad; nunca se van a poder satisfacer porque los derechos van a incrementarse en cada momento histórico, es una trayectoria, no un punto de llegada. En cambio, si se mira desde la perspectiva de “judicialización”, probablemente hay formas mucho más específicas de generar satisfactores inmediatos, para que la gente pueda tener mayor acceso al sistema judicial y en este sentido son metas específicas, puntos de llegada.

El valor de las decisiones políticas en Cumbres Presidenciales o en las Ministeriales es otro aspecto esencial en el marco de referencia, donde estas Cumbres marcan momentos de reconocimiento político, en un tiempo determinado y son esenciales en la construcción del futuro. Estas definen la coyuntura, la circunstancia particular que afecta al conjunto y que busca delinear una proyección de futuro. En ese sentido “*La Carta Democrática*” aprobada en el 2001, tiene efectos sucesivos en las Cartas Democráticas de MERCOSUR, la de UNASUR, y la Iberoamericana. Cada una de ellas refuerza esta idea central, que tuvo un momento muy particular que probablemente es irreplicable, como lo fueron los ataques del terrorismo global en Estados Unidos, que determinaron que saliera la Declaración en Lima en los términos que estaba planteada, por unanimidad y con prontitud. Probablemente si se planteara en este

momento una carta democrática en los mismos términos, no habría el consenso más mínimo, sobre muchos de los puntos que están allí. Sin embargo, hoy día es parte del acervo democrático en la región. Y, por lo tanto, el peso de las declaraciones políticas constituye un apalancamiento desde lo internacional a los temas nacionales que quiere ejecutar cada uno de los Estados. Probablemente en esto también hay exceso. Cada nueva declaración de las Cumbres Presidenciales se llena de demasiados puntos, de muchas decisiones, de múltiples focos – de mil flores - pero se debe destacar que constituyen un aspecto esencial para el avance en el desarrollo y ejecución de políticas públicas nacionales como instrumentos de transformación social a nivel local y nacional, a partir de una definición de un contexto internacional, de la definición de las circunstancias globales de y la región.

¿Cómo se entiende en América Latina el acceso a la justicia? Acá uno de los marcos de referencia y de los indicadores esenciales es que América Latina es la región más desigual del mundo. ¿Cómo se expresa eso en los sistemas judiciales? ¿Cómo se expresa aquello del acceso en la definición de políticas públicas? Es algo que tiene un carácter nacional, que requiere ser analizado, intercambiado y visualizado de una manera adecuada. La desigualdad impacta de manera esencial sobre los operadores entre quienes construyen la norma y sobre a quienes se aplica la norma. Por lo tanto, necesitamos, más allá de lo jurídico, analizar las relaciones de poder, las relaciones políticas.

¿Qué y cuáles son los requisitos mínimos del acceso? En esto es necesario considerar la forma en que se marca ciertos estándares. Hay un estándar iberoamericano. Un marco de un estándar panamericano, o hemisférico, y ambos deben conjugarse con la perspectiva proyectada desde el Objetivo N°16 de los ODS, de la Agenda 2030. Hay preguntas sobre si, en este caso particular América Latina, puede hacer aportes efectivos y vincularse de mejor manera en el mundo occidental. O bien a los avances que se producen en la Unión Europea. O de qué manera, en los nuevos Tratados, el tema de los derechos humanos de la América Latina, podría incidir en una perspectiva más global. Eso está presente en el trabajo que hace la Organización de Estados Americanos (OEA) como creador de derechos en referencia en los distintos aspectos sobre el acceso y a esta conjunción referida a la *democracia – seguridad – desarrollo* - o en los pilares que señaló Ban Ki-moon que son la paz, el desarrollo, el cambio climático y los derechos humanos. Entonces, al

final es la mirada a los mismos pilares donde el acceso a la justicia lo que procura, y no es una contradicción, es construir sociedades justas, en un marco en el cual la inequidad es lo que marca el contexto. Por lo tanto, mirado desde el punto de vista del recorrido, hay avances sustantivos desde los acuerdos internacionales en la protección de los derechos humanos y en los cambios en Naciones Unidas en este campo. Estimo que allí se expresa el Consejo de Derechos Humanos y el Examen Universal. De igual forma, si revisamos hechos constatamos que hay avances decisivos en el orden global hacia la paz, con la acción que tiene la Corte Internacional de Justicia; y con la decisión de la COP / Paris sobre el cambio climático, respecto al impacto que esto tiene sobre los derechos humanos.

Hay necesidades de conocimiento sobre cómo los Estados puedan aportar en los organismos internacionales respecto a fomentar prácticas de evaluación, a fomentar intercambios de experiencia, y particularmente en un ámbito que es decisivo como es la reforma del Estado. ¿Cómo las experiencias comparadas pueden contribuir un cambio institucional para un mejor rol de la justicia?, ¿de qué manera la modernización de la justicia puede contribuir a la cohesión social? Y sobre la base de distintas experiencias, las cuales pueden ser evaluadas, y establecer cuál es el peso que la judicatura tiene en ellas. Este es un aspecto esencial a evaluar. El referente deberían ser las decisiones que hasta el momento surgen desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas deben ser sistematizadas para tener una perspectiva más amplia sobre la defensa de las personas y sus derechos esenciales. En este sentido, la coordinación interinstitucional es fundamental para el avance en la efectivización de los Derechos Humanos.

¿Cuándo un derecho es exigible? ¿El derecho al acceso a la justicia es un derecho exigible? ¿Cómo se operacionaliza? Porque si no, nos quedamos en una pregunta filosófica, ¿cómo lo operacionalizamos? Probablemente viene definiciones más acotadas sobre el derecho, como un "servicio" que debe estar en torno a la labor de construcción de sociedades más equitativas, más justas. Ello conlleva definir cuáles son los órganos responsables que deben ejecutar las políticas en este campo.

Necesitamos mirar de mejor manera los avances en la Unión Europea en este campo, porque constituyen decisiones que inciden precisamente

sobre la élite jurídica en nuestro hemisferio. O sea, probablemente quien lee de mejor manera lo que surge en la Unión Europea son los Jueces de la Corte, y por lo tanto deberíamos tener una perspectiva amplia en esta esfera de incidencia internacional.

El reconocer que no todos los derechos están asegurados en América Latina, que hay un acceso limitado, que la inseguridad y la informalidad en lo económico no ayuda. Tampoco la criminalidad organizada internacional, ni sus vínculos con el soborno y la corrupción. Que es posible avanzar en la medida que se construya una visión política clara. Y desde esta puedan aparecer acciones, normas y políticas que pueden posibilitar mitigar el problema de la inequidad; ello es esencial. La respuesta frente a estos temas debería estar en un Plan Estratégico Regional de Acceso a la Justicia que tenga expresiones nacionales. Y allí considero está Objetivo N°16, como el marco específico para promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y todas, y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

En este sentido, de alguna manera el conjunto de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible constituye un plan estratégico de desarrollo planetario y que, por lo tanto, cada una de las instituciones tiene una responsabilidad en el área regional, en el ámbito nacional y también en el ámbito local, de cómo las tareas que allí se ejecutan contribuyen a tener un mundo que busca el progreso humano y que tiene una perspectiva decisiva en el mejoramiento de la calidad de vida de todos los seres humanos.

La primera conclusión es que hemos analizado un tema que es trascendente, que es central para el ejercicio de derecho, incluso vimos que el acceso a la justicia puede ser también un mecanismo para disminuir desigualdades y hacer sociedades más justas.

La segunda conclusión es que en este tema hay un espacio de lo internacional que requiere ser analizado, estudiado. No todo el tema del acceso a la justicia es enteramente nacional, hay un tema de lo internacional no solo para las relaciones entre los Estados, sino un peso de lo internacional en cada vez más ámbitos, y que juega un papel cada vez más complementario y va ganando espacios de influencia desde lo global sobre lo nacional.

Una tercera conclusión es que en ese ámbito donde hay puntos de vista distintos. La OEA juega un papel fundamental en América en generar ese espacio internacional mencionado. Estamos ante una institución relevante en las definiciones de Derecho Internacional y su proyección en el derecho nacional, en particular por sus instituciones de protección y promoción de los Derechos Humanos.

Una cuarta conclusión es que tiene que haber articulación y coordinación entre los organismos internacionales. Sin ella no hay posibilidades de avances al no haber prioridades compartidas. Una quinta es que el plano nacional debería de haber un proceso de comunicación con la sociedad civil y las universidades para promover el acceso a la justicia como un derecho y como una garantía de los derechos humanos. Finalmente, agradezco a la Cooperación Alemana, a la GIZ, en especial al programa DIRAJus, por la asociación y el apoyo para el desarrollo de esta actividad, organizada por la Universidad para la Paz. Así también, a cada una de las personas que participaron en esta mesa redonda y aportaron con sus ideas y sugerencias.

El acceso a la Justicia en la dinámica institucional internacional en Iberoamérica.

Dr. Juan Carlos Sainz-Borgo
Decano, Universidad para la Paz

El presente artículo tiene como propósito explorar algunos elementos normativos en cuanto al mandato de los organismos internacionales en la región iberoamericana en el área del acceso a la justicia. Este tema surge en el marco de los debates generados por parte de la Universidad para la Paz en colaboración con la Agencia de Cooperación Alemana GIZ en el marco del proyecto DIRAJus.

Los organismos internacionales que serán objetos de análisis son aquellas instituciones cuyo trabajo ha sido parte del proyecto de cooperación entre la Universidad para la Paz y la GIZ y que serán los siguientes: la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH) y la Universidad para la Paz. (UPAZ)

El trabajo hará un repaso de los conceptos básicos alrededor de los organismos internacionales y de los mandatos de cada uno de ellos, tomando la conceptualización que, de acceso a la justicia, el evento organizado preparó en previas investigaciones.

El artículo culmina con algunas conclusiones generales y algunas recomendaciones para la continuación de los estudios.

Organismos internacionales, una conceptualización:

Dentro de la dinámica de los sujetos del derecho internacional contemporáneo, las organizaciones internacionales ocupan un lugar destacado, después de los estados soberanos. Su evolución comienza desde el inicio del siglo XIX, con ejemplos europeos como las comisiones para la administración de los ríos internacionales como el Rhine (1815), Elba (1821), Duero (1835) el Po (1849) y el Danubio (1855). Es un ámbito más universal, en 1865 se estableció la Unión Telegráfica Internacional y en 1872 la Unión Postal Universal. Sin embargo, la primera organización internacional tal y como la concebimos en la actualidad es la Liga de las

Naciones, establecida en el marco del fin de la Primera Guerra Mundial¹ en 1919 en Tratado de Versalles.

Para los efectos de este trabajo, seguiremos la definición de organización internacional, aprobada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en el texto del proyecto de "Artículos aprobados provisionalmente sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales"², en su artículo 2:

"A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades."³

Esta definición de gran simpleza y claridad, nos permite destacar los elementos claves del concepto: 1. El origen convencional; 2. Personalidad jurídica y 3. Membresía.

De tal forma que, un organismo internacional, es aquella institución que ha sido creada de forma expresa por un tratado internacional a través de una decisión de otros sujetos de derecho internacional, fundamentalmente los estados soberanos, pero también podrían hacerlo las organizaciones internacionales. Una característica clave de los organismos internacionales contemporáneos lo constituye su personalidad jurídica internacional, es decir, su subjetividad internacional y que le permite la consecución de los objetivos para los cuales fue creado, con un conjunto de facultades y prerrogativas en derecho. Por último, es importante destacar que estas organizaciones internacionales están fundamentalmente compuestas por estados soberanos y que en

1 Schmalenbach, Kirsten. International Organizations or Institutions, General Aspects. Encyclopedia of Public International Law. Article last updated: July International Law [MPEPIL] 2014. Oxford Public International Law (<http://opil.ouplaw.com>). (c) Oxford University Press, 2015.

2 Comisión de Derecho Internacional. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 59 periodo de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007). Proyecto de artículos aprobados provisionalmente sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. Documento: A/62/10. Disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a716d332>. Recuperado Septiembre 2017.

3 Ibidem.

la mayoría de los casos le otorga el carácter intergubernamental de las cuales disfrutan.

A juicio del tratadista español Julio González Campos, "las organizaciones internacionales constituyen formas institucionalizadas de cooperación pacífica entre los Estados con miras a alcanzar ciertos objetivos comunes."⁴ Esta caracterización de las organizaciones internacionales como elementos claves en la cooperación internacional, será un aspecto de gran importancia al evaluar los temas referidos al mandato de los diversos organismos internacionales.

Las organizaciones internacionales pueden ser clasificadas de diversas formas⁵: especializadas o generales, según el mandato recibido, si es de carácter específico o restringido a ciertas áreas particulares. Según sus poderes o atribuciones: políticos, técnicos o judiciales. Por ejemplo, la OEA o la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) son instituciones con mandatos claramente políticos. En el ámbito técnico, por ejemplo, la Organización Mundial de Comercio (OMC) o la Organización Mundial de la Salud (OMS) podrían ser clasificadas de carácter técnico. Por otro lado, la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son ejemplos típicos de las organizaciones específicos de carácter judicial.

La clasificación antes descrita incluye también los organismos universales, cuya membresía no está limitada por algún criterio, como podría ser la ONU o la Organización Meteorológica Mundial o la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y las organizaciones cerradas o limitadas, podríamos mencionar la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) o la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Por último, en la clasificación se menciona un tipo de organización de mucha relevancia en los procesos de integración, como son las organizaciones supranacionales, es decir, aquellas instituciones de carácter excepcional en el derecho internacional y que conforman el piso jurídico institucional que permite la cesión de competencias soberanas a órganos de carácter internacional para que puedan llevar adelante el proceso de integración

4 González Campos, Julio; Sánchez Rodríguez, Luis y Saenz de Santamaría, Paz. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Thomson Civitas. Madrid. 2003.

5 Seguiremos la clasificación propuesta por Kirsten Schmalenbach en su artículo para la Enciclopedia de Derecho Internacional del Max. Ibidem.

económica, como el caso de la Unión Europea o la Comunidad Andina en América del Sur.

En cualquier caso, las categorizaciones mencionadas son meramente técnicas o teóricas, ya que, en la práctica, la realidad política o práctica, puede permitir la adaptación necesaria, dentro de los mandatos políticos y su instrumentalización jurídica.

Objetivos de las organizaciones internacionales:

Como mencionamos anteriormente, las organizaciones internacionales son elementos claves en la cooperación internacional. Sin embargo, como sujetos de derecho internacional creados por los estados soberanos con el mandato de alcanzar ciertos objetivos, estos representan una estructura jurídica de gran importancia para el análisis de nuestro artículo. Para muchos tratadistas, las relaciones entre el mandato y la personalidad jurídica de la organización internacional es clave. Este tema, ha sido abordado tanto por la doctrina como por la Corte Internacional de Justicia⁶ en diversas decisiones, sin embargo, para los objetivos de este trabajo, abordar en ese complejo dilema, no será necesario. Tal y como lo expresamos en nuestra definición de organismo internacional, será necesario que cuente, fundamentalmente, con la personalidad jurídica necesaria.

Es importante mencionar, que algunas acciones claves en la cooperación internacional no son llevadas adelante por organismos internacionales con personalidad jurídica autónoma, sino que son realizados por entidades sin personalidad jurídica propia, por ejemplo, programas del sistema de las Naciones Unidas, que no tienen personalidad jurídica. Por ejemplo, ACNUR o UNHCR (por sus siglas en inglés), es un programa independiente dentro del sistema ONU, creado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución No. 428 del 14 de diciembre de 1950, que no tienen personalidad jurídica propia y sus fondos provienen directamente del presupuesto de la ONU según el artículo 20 de la citada Resolución. La actuación de ACNUR dependerá, según el artículo 16, de la aceptación de la misión por parte del estado donde se presente la situación de refugiados. Esta situación es similar en otras áreas dentro del sistema de ONU, como el caso de ONU Mujer

6 Corte Internacional de Justicia. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*. 1949.

o ONU Sida, por nombrar algunos, pero radicalmente diferente en el caso del área de educación y cultura, UNESCO, que como organismos internacional autónomo tiene personalidad jurídica propia según el Tratado de fundación de 16 de noviembre de 1945.

La respuesta a la cuestión de porque algunas acciones de la política internacional tienen una respuesta jurídico institucional diferente no es jurídica, sino política. En algunas ocasiones, los estados no quieren crear nuevas estructuras con costosas burocracias independientes; en otros casos, la política internacional y los acuerdos necesarios para la obtención de recursos o espacios políticos sugiere la creación de nuevas estructuras. De tal forma que la respuesta tiene más que ver con las complejas relaciones políticas entre los estados, que en el derecho. Para el objetivo de este artículo, estas reflexiones serán fundamentales para tenerlas en cuenta.

En el sentido más práctico de la definición de las formas de actuación de las organizaciones internacionales, será relevante destacar los 3 elementos claves de las mismas: funciones, competencias y poderes, a través de la conceptualización de estos tres elementos fundacionales de una organización internacional, estaremos en capacidad de entender mejor su actuación en el campo de la cooperación internacional

Las funciones de los organismos internacionales constituyen los elementos fundacionales por los cuales los miembros de la comunidad internacional deciden la creación de la misma, estaría definido en la "raison d'être" de la propia entidad. Por ejemplo, en el caso de la ONU, su función esta prevista en el Capítulo I, Artículo 1, donde se describen 4 funciones muy generales y que serán la base de la atribución de competencias que se otorgarán más adelante en la Carta fundacional:

"Artículo 1

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

- 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias*

o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

- 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*
- 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y*
- 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.”*

En el caso de la OEA, el artículo 1 de la Carta fundacional, le otorga un mandato no menos ambicioso, pero expresado de forma más concisa:

Artículo 1

Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su constitución y mandato están contenidos en un documento más general, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la misión de la misma, de la siguiente forma:

Parte II - Medios de la Protección

Capítulo VII

De los Órganos Competentes

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados

Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Continúa luego la Convención, explicando aspectos procedimentales, sin expresar de forma expresa la misión de la Corte y al mismo tiempo sus poderes de la siguiente forma:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En otros casos, la definición es más clara, como el caso de la Universidad para la Paz, que en su Carta Constitutiva, se explica de la siguiente forma:

Artículo 2

Objetivos y propósito

Se establece la Universidad con el decidido propósito de brindar a la humanidad una institución internacional de enseñanza superior para la paz y con el objetivo de promover el espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos, estimular la cooperación entre los pueblos y ayudar a superar los obstáculos y conjurar las amenazas a la paz y el progreso mundiales, de conformidad con las nobles aspiraciones proclamadas en la Carta de las Naciones Unidas. Con tal fin, la Universidad contribuirá a la ingente tarea universal de educar para la paz por medio de la enseñanza, la investigación, los estudios postuniversitarios y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano y de las sociedades mediante el estudio interdisciplinario de todas las cuestiones vinculadas con la paz.

Estas funciones, tal y como mencionamos antes se completan con los poderes y competencias que estos organismos les han sido conferidos por los estados partes, signatarios o auspiciadores en los diversos casos.

En el caso de la Secretaría General Iberoamericana, (SEGIB) las funciones están establecidas en el Convenio de Santa Cruz sobre la creación de la misma, de la siguiente forma:

Artículo 3

Funciones

La Secretaría General Iberoamericana tendrá las funciones fijadas en su normativa estatutaria, que será aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno, a fin de dar apoyo institucional, en estrecha coordinación con la Secretaría Pro Tempore, a la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno y a las demás instancias de la Conferencia Iberoamericana.

En este caso, la función se presenta de una forma más general, donde la organización será una estructura marco, que le permite a los jefes de estado que integran el mecanismo de la Conferencia Iberoamericana, otorgarle a la Secretaría General las diversas tareas que, en el marco del desarrollo de la cooperación internacional puedan jugar un elemento dinamizador de la cooperación internacional. De esta forma, la SEGIB se presenta como un organismo más dinámico en el campo de la cooperación, al servir de ente ejecutor donde sea requerido.

Las competencias desde el punto de vista legal representan, quizás el más complejo de revisar de los tres elementos que mencionamos al inicio de esta sección. La competencia es una definición que viene dada por el derecho interno y más específicamente del derecho constitucional⁷, donde se atribuye a la organización internacional, determinados organismos o instancias que reciben la delegación de competencias que los estados soberanos y organismos internacionales que crearon el nuevo sujeto de derecho internacional.

El ejercicio de la competencia representa el principio de actuación legal de la organización, si determinadas acciones están amparadas en esta autorización específica, estará actuando conforme al mandato legal; si ello no ocurre así, podría configurarse el acto de *ultra vires*, dicho de otro modo, podría ser una actuación ilegal.

Esta definición, que implica la actuación de la organización internacional fuera de las competencias otorgadas, viene de la jurisdicción interna y no tienen una aceptación generalizada en el derecho internacional.⁸ Para otros sectores de la doctrina, esta actuación de los organismos internacionales, es típica del entorno de la comunidad internacional donde se desempeñan estas entidades.⁹ “Los Estados crean las organizaciones internacionales para alcanzar ciertos objetivos, pero no la crean para reducir su propio ámbito de poder. No obstante, una vez creada la organización adopta vida y dinámicas propias, las cuales pueden entrar en conflicto con los intereses de los estados miembro. Tal tensión fundamental, como se ha dicho en diversas oportunidades, determina el carácter general de la disciplina.”¹⁰

7 Schmalenbach, Kirsten. Ob. Cit.

8 Ibidem.

9 Ureña, Rene. Derecho de las organizaciones internacionales. Universidad de los Andes. Editorial Temis. Bogota. 2008. Páginas 227 y siguientes.

10 Ob Cit.

Por último, los poderes, son aquellas capacidades que explícitamente tienen las organizaciones internacionales y que están normalmente enumeradas en el propio texto constitutivo y que le permiten sus acciones más específicas.

En el caso de la ONU, los poderes específicos están atribuidos en la Carta de la ONU, a diversos órganos, donde las más importantes están representadas en el Consejo de Seguridad, que establece, por ejemplo, el uso colectivo de la fuerza de la siguiente forma:

Art. 42.

“Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

La OEA, atribuye sus poderes en la Carta constitutiva a la Asamblea General de la siguiente forma:

Art. 54.

“La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos. Tiene como atribuciones principales, además de las otras que le señala la Carta, las siguientes:

- a) Decidir la acción y la política generales de la Organización, determinar la estructura y funciones de sus órganos y considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados americanos;*
- b) Dictar disposiciones para la coordinación de las actividades de los órganos, organismos y entidades de la Organización entre sí, y de estas actividades con las de las otras instituciones del sistema interamericano;*
- c) Robustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados;*

d) Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos"

De esta forma, los estados creadores de la OEA le otorgaron la más amplia capacidad de actuación a la organización, al permitir su actuación en "cualquier aspecto relativo a la convivencia de los Estados Americanos" (54.a)

La Universidad para la Paz, en el artículo 15 de su tratado constitutivo, le otorga la capacidad específica de otorgar títulos universitarios en el área de la irenología.

Para concluir esta sección, la forma como se establece el mandato de las organizaciones internacionales viene dada en sus funciones, competencias y poderes. Cada una de ellas representa un tecnicismo de carácter legal que permite cumplir y medir el grado de actuación de la organización, respecto de la idea que manifestó la creación de esa nueva entidad u organización internacional. En el caso de la ONU, se creó con la idea de convertirse en el gran foro universal, donde todos los países del mundo pudieran reunirse para construir un gran consenso para la promoción de la paz. En el caso de la OEA, esta idea de construir un espacio para el diálogo se manifestó, pero en el contexto de un espacio regional.

Para concluir, las organizaciones internacionales, como sujetos de derecho internacional son conceptualizaciones políticas, que adoptan la forma jurídica según la voluntad o interés de los estados y la convivencia política, para poder cumplir con los objetivos que la propia dinámica de las relaciones entre los estados y las organizaciones internacionales establecen. Los mandatos jurídicos normalmente están contenidos en sus tratados constitutivos, pero en la práctica internacional especialmente en el área de la cooperación, no deben entenderse de forma restrictiva. Esta relación y dinámica es por naturaleza compleja y está directamente relacionada con la política de los estados y de la forma como ellos deciden cumplir con sus objetivos políticos. Las organizaciones internacionales estarán directamente vinculados a esta dinámica.

El acceso a la justicia en el contexto de las organizaciones internacionales:

En la publicación "Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos" definimos acceso a la justicia, de la siguiente forma: "El acceso a la justicia es un concepto complejo, que se manifiesta en diversas expresiones, pero que al menos se articula en forma de bisagra en sus dos principales vertientes: como un atributo administrativo del estado soberano y como entidad jurídica."¹¹

El acceso a justicia es entonces un elemento enraizado en la propia estructura jurídica del estado y que puede ser analizado, en el contexto de la cooperación internacional, como un atributo dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido, el acceso a la justicia se considera, para efectos de la cooperación internacional, como un elemento de los derechos humanos, que puede ser entendido de diversas formas, como un elemento de la calidad de los derechos humanos, como un elemento de medición de la calidad de los derechos humanos, por solo nombrar dos de las diversas interpretaciones.

La agenda internacional en el contexto actual se está agrupando en el marco referencia de la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS), que está conformada por 17 objetivos y 169 metas, acordados de forma consensual por todos los estados miembros de la ONU en el año 2015¹². Estos objetivos abarcan elementos muy urgentes, como el número 1 y 2 referidos al "Fin de la pobreza" y "Hambre Cero" hasta áreas más complejas, como el 13 y 14 referido a "la acción por el clima" o "vida submarina". En el caso del acceso a la justicia, está expresamente definido en el número 16 "Paz, justicia e instituciones sólidas", en la meta 16.3, que dice lo siguiente: "Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos"¹³.

De esta forma, el acceso a la justicia, quedo definido y consagrado como uno de los elementos fundamentales de la agenda de cooperación internacional a partir del año 2015.

11 Arens, Helen; Rojas Aravena, Francisco y Sainz-Borgo, Juan Carlos (Editores). Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos. Ediciones de la Universidad para la Paz y Cooperación Alemana GIZ. San José, Costa Rica, 2015

12 ver: Objetivos de Desarrollo Sostenible. <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>. Recuperado septiembre 2017.

13 Objetivo 16: Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>. Recuperado septiembre 2017.

Desde el punto de vista normativo, la aprobación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) o Agenda 20130, fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU, en virtud del mandato otorgado en la Carta de la ONU, en el Capítulo IV, que regula todas sus atribuciones y su funcionamiento. En el artículo 9, establece que “estará integrada por todos los miembros de las Naciones Unidas”.

Las funciones están distribuidas en varios artículos del referido capítulo, del 10 al 17. En el primero se establece sus funciones de forma general:

“La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.”

De esta forma, las funciones de la Asamblea General, le permiten la más amplia actuación en el seno de la ONU. Para el propósito de la presente ponencia, el artículo 11.1. lo define de forma más específica:

“La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.”

De esta forma, la aprobación tiene una amplia base legal. Asimismo, los estados de la Asamblea General en el documento final de los ODS, hacen un largo recuento de todas las iniciativas de cooperación internacional, de la siguiente forma:

“La nueva Agenda se inspira en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional. Sus fundamentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio¹⁵ y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005¹⁶. Se basa asimismo en otros instrumentos, como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo¹⁷.”

14 Resolución 217 A (III).

15 Resolución 55/2.

16 Resolución 60/1.

17 Resolución 41/128, anexo.

Reafirmamos los resultados de todas las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, que han establecido una base sólida para el desarrollo sostenible y han ayudado a conformar la nueva Agenda, en particular la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁸, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo¹⁹, la Plataforma de Acción de Beijing²⁰ y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Reafirmamos también las actividades de seguimiento de esas conferencias, incluidos los resultados de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados, la Tercera Conferencia Internacional sobre los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países en Desarrollo Sin Litoral y la Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Reducción del Riesgo de Desastres.

Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, incluido, entre otros, el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, que se enuncia en el principio 7 de esa Declaración”

De esta forma, la ONU recapitula, reafirma e impulsa la nueva agenda de cooperación mundial, sin dejar atrás los antiguos compromisos y consolida los avances que se han conseguido en todos los años de trabajo de la organización.

En el caso del Acceso a la Justicia, la Declaración aprobada por los Jefes de Estado, se explica de la siguiente forma en el Párrafo 35:

“El desarrollo sostenible no puede hacerse realidad sin que haya paz y seguridad, y la paz y la seguridad corren peligro sin el desarrollo sostenible. La nueva Agenda reconoce la necesidad de construir

18 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y corrección), resolución 1, anexo I.

19 Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo.

20 Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.96.IV.13), cap. I, resolución 1, anexo II.

sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionen igualdad de acceso a la justicia y se basen en el respeto de los derechos humanos (incluido el derecho al desarrollo), en un estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles, y en instituciones transparentes y eficaces que rindan cuentas.”

Esta aprobación por parte de la Asamblea General, no deja dudas sobre la legalidad del mandato de la misma, sin embargo, mucho se ha dicho sobre la no obligatoriedad de las resoluciones de la misma, dado su carácter de recomendación, como se desprende del contenido del capítulo en referencia. Esta visión viene dada, además, en contraposición con las competencias del Consejo de Seguridad de la ONU establecidas de manera clara en el artículo 25:

“Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.”

El debate sobre la obligatoriedad o no de las decisiones de la Asamblea General ha sido amplio y extenso, con las más diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias. El Profesor Christian Tomuschat, en un relevante artículo²¹ ratifica el mandato de la carta de “no obligatoriedad”,

21 Christian Tomuschat, United Nations, General Assembly. MaxPlanck Encyclopedia entries Encyclopedia of Public Article last updated: April International Law [MPEPIL] 2011. Texto íntegro de la referencia en idioma inglés original: “In principle, those resolutions of the GA that go beyond the scope of its internal powers possess no binding force. In terms of international law, such resolutions are legal acts which are not capable of creating direct legal obligations as such. The relevant provisions of the UN Charter unmistakably classify them as recommendations. Nevertheless, it has frequently been argued in recent times that resolutions adopted unanimously or by consensus should be considered as legally binding *stricto sensu* if they purport to set forth legal rules. This reasoning applies primarily to resolutions which are specifically identified as ‘Declarations’. Two types of such ‘Declarations’ may be distinguished. On the one hand, a ‘Declaration’ may set out legal propositions that are conceived of as aims of legal policy. The most prominent case in point is the Universal Declaration of Human Rights (1948). Originally, therefore, the Universal Declaration did not constitute a set of binding legal rules, but some of its provisions have crystallized as customary international law in the more than 60 years since its adoption. On the other hand, a ‘Declaration’ may intend to codify existing rules of customary international law or particularize the provisions of an international treaty. This latter classification applies, in particular, to the Friendly Relations Declaration. In its judgment in the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v United States of America), the Court acknowledged that the Friendly Relations Declaration stands as an act mostly embodying existing customary law (at paras 188–91). Reference to the Friendly Relations Declaration was also made in the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) ([1996] ICJ Rep 226 para. 102). It is true that, in

sin embargo reitera las disposiciones que jurisprudencialmente se han desarrollado para ratificar la diversidad de decisiones que puede adoptar la Asamblea General y sus diversos manejos legales. Sin embargo, deja claro que “aquellas decisiones que se adoptan por consenso [como el caso in comento] tienen una base legal más común que un cúmulo de dispersos elementos de la práctica legal, tomado fundamentalmente de la práctica diplomáticos de los países del “primer mundo”, que en el pasado fueron tomados para la elaboración fáctica de las normas de derecho consuetudinario.”

La Declaración de la Agenda 2030 fue aprobada por consenso, de tal forma que la misma puede representar un principio para la verificación de la existencia de una norma de derecho consuetudinario. Sin embargo, en el texto de la Agenda 2030, se incluye un mecanismo de remisión al ámbito local, pero con apoyo de la comunidad internacional en los siguientes términos:

“Párrafo 41. Reconocemos que cada país es el principal responsable de su propio desarrollo económico y social. En la nueva Agenda se indican los medios necesarios para implementar los Objetivos y las metas.

Posteriormente, en los párrafos 45 y 46, se acordó lo siguiente:

45. Reconocemos asimismo que los parlamentos nacionales desempeñarán un papel fundamental en el cumplimiento efectivo de nuestros compromisos promulgando legislación, aprobando presupuestos y garantizando la rendición de cuentas. Los gobiernos y las instituciones públicas también colaborarán estrechamente en la implementación con las autoridades regionales y locales, las instituciones subregionales, las instituciones internacionales, la comunidad académica, las

particular, a declaration adopted by consensus embodies much more common legal substance than the dispersed elements of legal practice, mostly taken from the diplomatic intercourse of countries of the ‘First World’, that in the past were taken as the factual basis of rules of customary law. Resolutions under which the GA simply takes note of a set of rules do not confer on those rules any authoritative legitimacy (see, eg, UNGA Res 56/83 ‘Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts’ [12 December 2001] [GAOR 56th Session Supp 49 vol 1, 499], which took note of the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts); however, the GA thereby acknowledges that the instrument concerned is a worthwhile piece of legal craftsmanship, which is likely to obtain the formal seal of approval in the near future.”

organizaciones filantrópicas, los grupos de voluntarios y otras instancias.

46. Subrayamos el importante papel y las ventajas comparativas que tendrá el sistema de las Naciones Unidas para apoyar el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el propio desarrollo sostenible si dispone de suficientes recursos y realiza una labor pertinente, coherente, eficiente y eficaz. Destacamos la importancia de fortalecer la titularidad y el liderazgo nacionales en los países, al tiempo que expresamos nuestro apoyo al actual proceso de diálogo del Consejo Económico y Social sobre el posicionamiento a más largo plazo del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo en el contexto de la presente Agenda.

Según lo expresado en la Resolución aprobada por la Asamblea General, el mecanismo será un mecanismo no compulsivo, donde se pretende crear un espacio cooperativo donde la ONU y sus agencias, en unión de los estados nacionales, incluido los poderes legislativos, la jefatura del gobierno y la sociedad civil se unirán para el desarrollo de la Agenda 2030, considerada como la agenda del futuro.

De esta forma, el acceso a la justicia en el marco de los ODS se coloca en el frente del nuevo esfuerzo de construcción de la cooperación internacional para las próximas tres décadas. Las largas jornadas de trabajo y el complejo proceso de negociación detrás de la construcción de esta agenda, no dejan lugar a la duda.

El cumplimiento de esta agenda de cooperación internacional compromete a los estados en el desarrollo de los mecanismos de cumplimiento interno, pero también articula a los órganos del sistema internacional para su cumplimiento que desafía la manera en que se hace seguimiento a las obligaciones internacionales en la actualidad y lo ubica en los mecanismos más contemporáneos desarrollados en el seno de la ONU, como el caso del Examen Periódico Universal(EPU), al interior del Consejo de Derechos.

En el caso de la OEA, el Secretario General de la misma ha desarrollado un proceso interno en el área para fortalecer a la organización de proveer apoyo al resto de la comunidad internacional en la mencionada agenda,

con la creación de la Secretaría de Acceso a la Justicia a partir del año 2016²².

En el caso de la vinculación de la SEGIB, tal y como vimos con anterioridad, tiene una estructura muy flexible y que ajusta el cumplimiento de sus tareas a las Declaraciones presidenciales que se firman cada dos años, los jefes de estado y gobierno de Iberoamérica. En la última de las reuniones en el año 2016, acordaron en la Declaración de Cartagena, la adhesión de los países miembros a los compromisos en materia de cooperación internacional y los ODS.

Para la Universidad para la Paz, dado su mandato de formación en el área de irenología y su formación de capital humano, el tema del acceso a la justicia se enmarca en el esfuerzo general del sistema de ONU de apoyar la agenda. La UPAZ pertenece al equipo paz donde se encuentra su sede principal, en San José de Costa Rica y colabora en otras de sus locaciones donde tienen sus funciones, como el caso de Honduras, Etiopía, por solo nombrar algunos casos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo órgano legal del continente americano, tendrá las funciones de interpretación, formación y creación de doctrina sobre el alcance que el mismo tiene como concepto. La jurisprudencia y la doctrina, son dos formas de expresión de las fuentes del derecho internacional público contenidos en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya y como máximo exponente normativo en el área, ilustra a la Corte Interamericana en su quehacer diario. En ese sentido, además de la cooperación institucional que la Corte Interamericana provee a los otros órganos del sistema, su producción normativa, expresada en forma de sentencias o de contenidos doctrinarios, serán elementos fundamentales.

22 Para mayor información, ver el Reporte de la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad, 2016. Disponible: http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/InformeGestion_SADYE2016.pdf

Conclusiones:

La dinámica de la cooperación internacional está compuesta por una compleja relación entre organismos internacionales y gobiernos. Estos últimos integrados una multiplicidad de actores, desde las jefaturas de estados, ministerios de relaciones exteriores, agencias de cooperación y otras agencias especializadas. En el caso de los organismos internacionales, con sus diversos mandatos regionales o funcionales, representan en muchas ocasiones, al igual que los gobiernos en sus agencias, complejos caleidoscopios institucionales.

El caso del acceso a la justicia, sin embargo, tienen los elementos para convertirse en un gran factor aglutinador de la agenda internacional de cooperación dada su amplia diversidad dogmática. Este concepto puede ser abordado como derecho humano, como un elemento de cooperación o más recientemente como uno de los objetivos generales de la Agenda de Desarrollo Internacional.

La perspectiva del acceso a la justicia como un derecho humano, pero no sometido directamente al control convencional de los órganos con competencia, le otorgan una gran flexibilidad en su desarrollo. Asimismo, su incorporación dentro de los Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS) le otorgaron un mecanismo de control y monitoreo a nivel local, nacional y gubernamental, pero dentro del mandato y colaboración del sistema de las Naciones Unidas que le asegura un crecimiento desde una perspectiva cuantitativa, así como cualitativa en las agendas de trabajo nacionales e internacionales.

Robustecer el desarrollo sostenible y el acceso a la justicia: democratizar la democracia

Josette Altmann Borbón

Retomo las ideas básicas expresadas en este artículo desarrolladas en los primeros capítulos de la investigación que realicé sobre el proceso legislativo del expediente 13.905 (Ley de Referéndum) en Costa Rica, 2002.

La ciudadanía y el crecimiento exigen un cambio en el modelo de desarrollo, lo que se advierte en las numerosas manifestaciones por la justicia social e igualdad de los derechos de las mayorías. Las dificultades en la manera de concertarlo provienen de los intereses de los distintos actores sociales y el Estado. Un desarrollo sostenible promueve un cambio en las relaciones entre las personas y la naturaleza, así como en las relaciones entre los propios ciudadanos que buscan una sociedad más inclusiva y democrática.

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

En este artículo analizo los conceptos de desarrollo sostenible, participación ciudadana, democracia y acceso a la justicia en función de las libertades de las personas para alcanzar una calidad de vida y un bienestar dirigido al mayor número. Para ello recupero ideas y análisis sobre la democracia, no solo por las instituciones formales que la detentan, también por la capacidad de generar espacios plurales donde se escuchen las voces de los diferentes sectores sociales. Ello incluye consideraciones sobre la búsqueda de una plena participación, el acceso a la justicia, la libertad de expresión, el derecho a la información, y a espacios efectivos de diálogo.

UN REPASO A CONCEPTOS BÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

La democracia ha sido definida como un sistema de toma de decisiones sobre la vida colectiva que, en algún grado, depende de la voluntad de los ciudadanos. El sistema democrático, en la actualidad, plantea serias dudas sobre su capacidad para llenar las aspiraciones de representatividad de la ciudadanía y para lograr la cohesión social, puesto que, desde diversas perspectivas, sus realizaciones parecen insuficientes.²³ Cuando se habla de democracia, generalmente se utiliza como punto de referencia el modelo de la democracia liberal representativa, el cual ha significado un avance político significativo en la historia de la humanidad, pero cuyos puntos débiles producen importantes déficits democráticos.

Así, la referencia "democracia" es a un sistema de organización de la convivencia y del control del poder que significa básicamente la participación de la ciudadanía en la estructuración de poder a través de elecciones periódicas, la división de poderes y la subordinación de todos ellos, así como de todos los ciudadanos, a un orden jurídico-positivo, y el reconocimiento y garantía de los distintos tipos de derechos y libertades. Asimismo, es un sistema en el cual los ciudadanos tienen derecho a hacerse oír por quienes les gobiernan, gozando así de ciertas posibilidades de control y corrección de la actuación de los poderes públicos a través de la opinión pública.²⁴

Uno de los primeros documentos en la historia de la teoría política que argumentan a favor de la participación democrática es un texto del sofista Protágoras en el que sostiene, contra la opinión de Sócrates, que todos los ciudadanos deben participar en el gobierno de la ciudad, puesto que todos ellos poseen igual competencia política e igual capacidad de juicio para los asuntos políticos.²⁵

El argumento protagoriano es que el sentido moral y el sentido de la justicia son compartidos por todos los ciudadanos, y esto les permite participar, deliberar, discutir y decidir sobre lo público. Debido a que todos poseen "capacidad de juicio político" (la combinación de sentido moral y justicia), todos pueden y deben participar. Es la capacidad de

23 Dolores Oller Sala. Disertación en el: *Foro sobre la calidad de la democracia: retos y amenazas*. Fundación Hugo Zárata, 27 de febrero, 1999

24 *Ibid*

25 Platón. *Protágoras*. Madrid: Ed. Gredos, 1985. Pp. 332b-e

juicio político la que iguala a los ciudadanos y justifica un sistema político democrático.²⁶

Sin embargo, la igualdad en cuanto a la capacidad de juicio político y la conveniencia de su uso generalizado, ha sido puesta en duda incluso por liberales partidarios fuertes de la autonomía individual, como Jeremy Bentham y John Stuart Mill. El primero consideró que cada cual es el mejor juez de sus propios intereses; y Mill, por su lado, afirmó que era preferible equivocarse por uno mismo que acertar siguiendo los dictados ajenos.²⁷

Autores como Joseph Schumpeter y Giovanni Sartori, han creído que debe ser bienvenido algún grado de apatía entre los ciudadanos en cualquier democracia representativa, debido a la complejidad de los asuntos políticos y al tipo de conocimiento especializado que requieren, y que las decisiones políticas básicas y cruciales deben ser dejadas en manos de quienes representan a los ciudadanos.²⁸

Las distintas posiciones definidas sobre este tema, indican que el concepto de democracia ha venido evolucionando sobre la base de dos dimensiones clásicas: Los procesos que conducen a la toma de decisión y la relación entre quienes toman las decisiones y aquellos sobre quienes recaen.

En cuanto a los primeros, las decisiones se resuelven democráticamente mediante votación, pero antes de ella, el proceso puede ser de negociación, donde las propuestas se sopesan según el poder que las respalda, o bien de deliberación en el que se miden por la calidad de las razones que las avalan.²⁹

26 Cfs. Rafael del Aguila. *La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*. En: Revista Iberoamericana de Educación, N°12, setiembre/diciembre, 1996

27 John Stuart Mill y Jeremy Bentham. *Utilitarianism and Other Essays*. New York: Penguin Classics, 1987; John Stuart Mill. *Del Gobierno Representativo*, Madrid: Tecnos, 1985; Jeremy Bentham. *Rights, Representation, and Reform- Nonsense upon Stilts and Other Writings on the French Revolution*. Oxford: Clarendon Press, 1998

28 Ver especialmente: Joseph A. Schumpeter. *Capitalismo, socialismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978; así como: Giovanni Sartori. *Teoría de la democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 1998; y Giovanni Sartori. *Homo Videns, La sociedad teledirigida*. Madrid: Editorial Taurus, 1998

29 Jon Elster, empero, señala que los tres sistemas de decisión: deliberación, negociación y votación, son equiparables. Ver: Jon Elster. *Deliberative Democracy*, Nueva Cork: Cambridge University Press, 1998

En cuanto a la relación de los participantes, quienes deciden, se habla de democracia participativa, o directa. Si se trata de personas distintas, de modo que las decisiones las toman representantes con alguna dependencia del conjunto de los ciudadanos, cabe hablar, en sentido amplio, de democracia representativa, o democracia de competencia.

Como ha señalado Bernard Manin, la teoría sobre la democracia ha tenido desde Rousseau hasta nuestros días una relación histórica circular con el concepto de deliberación, pues esta ha tenido un doble uso al interior de las teorías clásicas y contemporánea sobre la democracia.³⁰ Algunos autores han utilizado el término para referirse al proceso mediante el cual uno o más agentes evalúan las razones implicadas en una cuestión determinada;³¹ otros lo utilizan para referirse al momento en el cual el proceso de toma de decisiones tiene lugar.³²

Autores clásicos como Rousseau privilegiaron claramente el aspecto decisorio, en el interior del proceso deliberativo, al ocuparse de la formación de la voluntad general. Este autor introduce una concepción de democracia basada en dos elementos: la decisión como elemento central del proceso deliberativo; y la idea de que una vez alcanzada la voluntad de la mayoría, la posición perdedora no representa más que un error.³³

Esa posición, dominante en la teoría de la democracia por casi 200 años, ha dado lugar a una concepción alternativa que utiliza el significado de deliberación en el sentido de un proceso de discusión y evaluación en el cual son sopesados los diferentes aspectos de una determinada propuesta.

En los años setenta surgió una tendencia a reevaluar el peso del elemento argumentativo en el proceso deliberativo.³⁴ Tal proceso tiene

30 Bernard Manin. *On Legitimacy and Political Deleberation*. Political Theory, vol.15, núm.3, 1987. pp.338-369

31 Jürgen Habermas. *Three Normative Models of Democracy*. En : *Constellations*, vol. 1, núm.1 1998 ; Joshua Cohen. *Deliberation and Democratic Leitimacy*. En: James F. Bohman y William Rehg, *Deliberative Democracy*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1998

32 Jean Jacques Rousseau. *El Contrato Social*. Madrid: Espasa Calpe, 1993, 7ª ed.; Joseph Schumpeter. *Op. Cit.*, tomo II; John Rawls. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971

33 Rousseau. *Op. Cit.* libro IV, Cap. 2

34 Ramón Máiz. *Democracia participativa. Repensar la democracia como radicalización de la política*. En: *Metapolítica*. Vol. 5 N° 20, octubre - diciembre, 2001

diversos orígenes, siendo el más importante el cuestionamiento de la centralidad del momento decisorio en el proceso deliberativo. Autores como Touraine, Habermas, Cohen, Melucci y Bohman, que propusieron las teorías de los movimientos sociales o las teorías de la esfera pública, han señalado la importancia del momento argumentativo, entendido como un "intercambio de razones hecho en público"³⁵. Autores que trabajan con la cuestión de la identidad también llamaron la atención sobre la relevancia del proceso argumentativo en el momento del reconocimiento de la validez de una identidad alternativa.³⁶ Melucci, por ejemplo, llama la atención sobre el proceso de construcción de nuevas identidades por su "...carácter interactivo a través del cual diferentes individuos o grupos definen el significado de sus acciones".³⁷

La idea de la democracia como el gobierno por discusión (una idea que John Stuart Mill contribuyó a impulsar) la retoma Amartya Sen, para quien la democracia ha de verse en función de la capacidad de enriquecer encuentros de discusión interactivos y razonados. Para este autor, "... si la democracia no se considera únicamente como establecimiento de ciertas instituciones específicas (como un gobierno democrático global o unas elecciones globales), sino como la posibilidad y la apuesta por la razón pública, la tarea de impulsar, más que perfeccionar, tanto la democracia global como la justicia global puede verse como una idea eminentemente comprensible que puede inspirar de modo plausible la acción práctica a través de las fronteras".³⁸ Esta idea de la democracia puede incidir en los esfuerzos de democratización en el ámbito global y no únicamente dentro de los Estados nacionales.

Finalmente, en forma más reciente ha surgido un conjunto de experiencias administrativas³⁹ que han puesto en claro los principales

35 Joshua Cohen. *Procedure and Substance in Deliberative Democracy*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1997

36 Alberto Melucci. *Challenging Codes: Collective Actions in the Information Age*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 1996, Pp. 67

37 Ibid

38 Amartya Sen. *La Idea de la Justicia*. Madrid: Editorial Taurus, 2010, Pp.17

39 Santos, B.d.S. *Participatory Budgeting in Porto Alegre: Towards a Redistributive Justice*. En: *Politics and Society*. 1998; Abber, R. *From Clientelism to Cooperation: Local Government, Participatory Policy, and Civic Organization in Porto Alegre, Brazil*. En: *Politics and Society*, 1998. Pp. 511-537.; Leonardo Avritzer. *Sociedad civil, espacio público y poder local: una análise del orcamiento participativo en Belo Horizonte y Porto Alegre*. Manuscrito. 2000; Fung, A. y E. O. Wright. *Experiments in Empowered Deliverative Democracy*. Londres: Verso Press, 2000)

elementos de una concepción decisionista de deliberación, en particular la idea defendida a partir de Weber⁴⁰ de que las formas complejas de administración pueden prescindir de elementos participativos y argumentativos.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La expresión participación ciudadana, designa, generalmente, una serie de actividades: la participación política, el acto del voto, la militancia en un partido político, el involucrase en manifestaciones, la contribución a una cierta asociación o a una agrupación política, la discusión de sucesos políticos, sociales, económicos y culturales, la intervención en un comicio o en apoyo a determinados candidatos en el curso de una campaña electoral, la presión ejercida sobre líderes, la difusión de información, etc.⁴¹

Es fácil ver que este uso de la expresión refleja prácticas, orientaciones y procesos típicos de las democracias occidentales. Y esto no resulta sorprendente si se piensa que es en estos contextos donde se han realizado las primeras investigaciones sobre la participación política y que, hasta el presente, a pesar de la ampliación de estos, nuestros conocimientos sobre el argumento derivan de investigaciones realizadas en un número muy limitado de países occidentales. La matriz cultural de estos estudios condiciona el hecho de que no siempre el planteo conceptual y sobre el terreno de la investigación sea transferible a contextos diferentes.⁴²

De ese modo, no siempre es fructífera la aplicación a sociedades carentes de infraestructuras políticas y caracterizadas por altos porcentajes de analfabetismo, de los esquemas predispuestos para el estudio de la participación política en sociedades desarrolladas y con una sólida tradición democrática.⁴³ Tampoco sirve a la claridad conceptual asimilar, por ejemplo, a la participación en las actividades de partido en un

40 Max Weber. *Economía y Sociedad*. Plon. París, 1971

41 Luis Verdesoto Custode. *El concepto y las experiencias regionales de participación*. La Paz: Ministerio de Desarrollo Humano y Fundación Honrad Adenauer, 1996

42 Banco Mundial. *Participatory development and the World Bank, Potential directions for change*. Washington: The World Bank, 1991

43 Javier Medina. *Una utopía posible y sensata. La participación popular como fruto de las luchas sociales en Bolivia*. La Paz: Secretaría Nacional de Participación Popular, 1995

régimen pluralista las formas de encuadramiento y de movilización de las masas características de los sistemas dictatoriales.⁴⁴

Estas precisiones hacen indispensable la comprobación de que la expresión participación ciudadana, o participación política, no es siempre unívoca y que si para ciertas actividades, por ejemplo, el acto de votar, no existen dudas, para otras (especialmente en las esferas religiosas, de la economía y de la cultura) el problema no es tan simple y la solución depende con frecuencia del color ideológico de los mismos participantes.

En segundo lugar, el término participación se presta también a distintas interpretaciones en cuanto se puede participar, o tomar parte en algo, de manera muy diferente, como espectador más o menos marginal o como protagonista de relieve.⁴⁵

Se pueden identificar al menos tres formas o niveles de participación política:⁴⁶

- Presencia. Es la forma menos intensa y más marginal de participación política; se trata de comportamientos especialmente receptivos o pasivos como la presencia en reuniones, la exposición voluntaria a mensajes políticos y, en general, situaciones en las cuales el individuo no hace aportación personal.
- Activación. Se da cuando el ciudadano desarrolla, de turno o fuera de una organización política, una serie de actividades de las cuales es delegado permanente, o de las que se encarga de vez en cuando, o bien, puede él mismo ser el promotor.⁴⁷

44 Gloria Ardaya, Gerrit Burgwal y Luis Verdesoto. *Movimientos Sociales. Visiones teóricas*. Quito: PUCE, 1994

45 Rafael del Aguila. *Op Cit.* Pp. 36

46 Clementina Acchini. *La participación popular como política social del Estado*. La Paz: mimeo, 1994

47 Esta figura se da cuando se hace obra de proselitismo, cuando se hacen compromisos para trabajar en la campaña electoral, cuando se difunde la prensa del partido, cuando se participa en manifestaciones de protesta, etc. Ver al respecto: Inés González Bombal. *Incidencia en las Políticas Públicas y construcción de la ciudadanía social*. CEDES, 1997

- Participación. Entendido en sentido estricto, se reserva a las situaciones en las cuales las personas contribuyen directa o indirectamente en una situación política.⁴⁸

Varios son los factores que condicionan la participación política. El principal lo constituye lo que podría ser llamado estructuras u oportunidades de participación política y que están determinadas por el ambiente en el cual el individuo se mueve. Estas estructuras varían notablemente de sistema en sistema e inclusive en el ámbito del mismo sistema.⁴⁹

Por ejemplo: en los sistemas democráticos, las estructuras de participación más importantes están vinculadas a la confrontación entre fuerzas políticas, generalmente asociada a los procedimientos del sistema establecidos para la renovación de los cargos públicos.⁵⁰ A diferencia, en los sistemas autoritarios y totalitarios la participación política asume un carácter muy diferente, cuya expresión más adecuada sería la de movilización, para acentuar el hecho de que la presencia y activación de estratos más o menos amplios de la población está programada “desde arriba”, encuadrada por la actividad de las organizaciones de masa, a las cuales también se les asigna tareas de control social.⁵¹

Aun estando muy difundidas, las estructuras de participación no bastan por sí solas donde la motivación a la participación es baja o limitada a un grupo pequeño, y es en estos casos que las características de la cultura política se hacen sentir. Sustancialmente puede decirse que amplios

48 Esta contribución se suele dar en forma directa en contextos políticos muy reducidos; en la mayoría de los casos la contribución es indirecta y se evidencia en la elección del personal delegado por un cierto periodo de tiempo a tomar en consideración alternativas y efectuar elecciones vinculantes para toda la sociedad. Alain Touraine. ¿Cómo salir del liberalismo? Barcelona: Editorial Paidós, 1999

49 Basta pensar en las diferencias entre regímenes con sufragio restringido, o en las distintas formas de organización de base de los partidos, o en las normas sobre la legitimidad de fuerzas de oposición.

50 Es importante destacar además el papel de las asociaciones voluntarias que constituyen el tejido conectivo de una sociedad pluralista y que tienen tres funciones principales: son fuertes de estímulos políticos, sirven como mecanismos de reclutamiento y vinculan personas y grupos primarios a las instituciones y a las distintas fuerzas políticas: Ver: Gabriela Rotondi, Tercer sector: *Identidad y Desafíos. Una apuesta a la construcción de la ciudadanía*. Servicio de Acción Popular, Escuela de Trabajo Social, UNC, 1999; A. Thompson (comp.) *Público y Privado. Las organizaciones sin fines de lucro*. Buenos Aires: UNICEF/Losada, 1995

51 Franz J. Hinkelammert, *Democracia y totalitarismo*. San José: DEI, 1987

estratos reciben insuficientes estímulos de participación política y, en todo caso, estímulos contrarios que inducen más bien a la abstención.⁵²

Las investigaciones sobre la participación han evidenciado ciertas características individuales que determinan una alta o baja propensión a la participación política. Algunas de estas características parecen ser relativamente invariables de sistema a sistema, otras son por el contrario funciones de rasgos específicos de determinados contextos. Hay que tomar en cuenta que se trata de tendencias y no uniformidades absolutas.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA DEMOCRACIA Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Numerosas investigaciones han seguido la pista a la evolución de la participación política en sociedades democráticas contemporáneas. Ello ha permitido demostrar que la realidad es muy distinta al ideal rousseauano de la democracia, el cual prevé una ciudadanía atenta a los desarrollos de la cosa pública, informada sobre los acontecimientos políticos, al corriente de las principales cuestiones, capaz de elegir entre las distintas alternativas propuestas por las fuerzas políticas y comprometida de manera directa mediante la participación.

El ingreso de las masas en los mecanismos de la vida política es un hecho relativamente reciente: con la excepción de Estados Unidos, el sufragio universal y la igualdad del voto se han logrado en general sólo en las primeras décadas del siglo pasado. Lo mismo puede decirse respecto de otras importantes estructuras de participación como la militancia en partidos políticos: también éstas son instituciones relativamente recientes y en gran parte de los países latinoamericanos su continuidad ha sido con frecuencia interrumpida por experiencias de regímenes no democráticos.⁵³

Desde señalarse que la militancia no se traduce luego automáticamente en verdadera participación: los militantes activos son sólo una fracción reducida del total de los inscritos, y los participantes en sentido restringido, es decir los dirigentes de base, intermedios y nacionales, son un número todavía más reducido.

52 Pedro Santana (comp.) *Las incertidumbres de la democracia*. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Foro nacional por Colombia, 1995

53 Manuel Antonio Carretón. *Los partidos y la transformación política de América Latina*. FLACSO- Chile, 1993

En distintos países, incluidos algunos de aquellos que tienen una larga tradición democrática, los porcentajes de abstencionismo llegan a grados sumamente elevados. En otros países donde el abstencionismo es reducido, como Italia, la participación electoral está acompañada de otras formas de participación política.⁵⁴

El cuadro no mejora mucho si se considera la inscripción a otras asociaciones no explícitamente políticas que, sin embargo, ejercen con frecuencia un cierto peso en la vida política y pueden verse como vehículos subsidiarios de participación política, por ejemplo, en sindicatos, asociaciones culturales, recreativas, religiosas, etc. Además, debe considerarse que las distintas formas de la participación política tienden a acumularse y que los inscritos y los participantes son en general los mismos. Un cierto relieve ha adquirido formas nuevas y menos pacíficas de participación, en modo particular las manifestaciones de protesta, concentraciones, ocupaciones de edificios, etc.⁵⁵

Toda esta situación apunta a que las sociedades democráticas actuales han venido experimentando un proceso de desencanto respecto de las instituciones políticas y de lo relacionado con el manejo de la cosa pública. Este proceso, de acuerdo con el planteamiento de Nuria Cunill, tiene como antecedentes la pérdida de representatividad de los partidos políticos, por una parte, y la reducción de las áreas de acción del Estado, por la otra.⁵⁶

Durante estos procesos de transformación, se han producido vacíos al mismo tiempo que los conceptos de "sociedad civil" y "participación ciudadana" adoptan una diversidad de significados, con implicaciones prácticas a la hora de precisar los límites de dicha participación. García Caclini los expresa en los siguientes términos:

"La dificultad para seguir hablando en nombre de lo popular ha llevado, más que a un cuestionamiento radical del discurso de las políticas de representación, a sustituir ese término por el de sociedad civil. A mediados de los noventa, en México, por ejemplo, dicen interpretar a la sociedad civil tanto los partidos de oposición como decenas de

54 Spreafico y J. La Palombara. *Op. Cit.*

55 Chantal Mouffe y Ernesto Laclau, *Hegemony and Socialists Strategy. Towards a Radical Democratic Politics*. Londres: Verso, 1985. Cap. III

56 Nuria Cunill. *Participación ciudadana. Dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*. CLAD, Venezuela, 1991. Pp. 16

*movimientos urbanos, juveniles, feministas, clericales y la guerrilla neo-zapatista que cuestionan la deficiente capacidad de los partidos para expresar las demandas sociales. (...) Así como "lo popular" se fue volviendo inaprensible por la multiplicidad de puestas en escena con que el folclore, las industrias culturales y el populismo político lo representan, hoy se usa sociedad civil para manifestar las más heterogéneas manifestaciones de grupos, organismos no gubernamentales, empresas privadas y aún individuos".*⁵⁷

En el contexto de la realidad de América latina, la carencia de una efectiva participación ciudadana, se explica por el hecho de que la ciudadanía experimenta lo que autores han denominado "el alivio de liberarse de la política", expresado como una total apatía respecto de esa vinculación con lo público.⁵⁸ Si bien dicho proceso ha sido puesto de relieve en el caso de naciones que se encuentran en el proceso de transición a la democracia,⁵⁹ también sucede en otras con una mayor tradición democrática.

No obstante, esta tendencia a la apatía, paralelamente existe un creciente interés en una parte significativa de los ciudadanos por promover una redistribución del poder que les permita tener acceso a las decisiones que les afectan y a participar en las instancias de control de la gestión estatal⁶⁰. La aspiración es a una sociedad en la cual el Estado no sea el definidor exclusivo de las políticas, en el tanto se busca mejorar y profundizar la democracia. Sin embargo, también se ha señalado que una participación expansiva de las organizaciones de la sociedad civil en las instancias de decisión pública implica un proceso de "corporativización" de la democracia, que lejos de fortalecerla la podría aniquilar.⁶¹

57 Néstor García Canclini. *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*. Grijalbo, 1995. Pp. 28 y 29

58 Vid: Guillermo O'Donnell y Phillippe Schmitter. *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Paidós, Buenos Aires, 1994

59 Nuria Cunnil. *Op Cit*, Pp. 19

60 Prueba de que esta tendencia es significativa la tenemos en los diversos proyectos de ley que han sido presentados, tendientes a introducir reformas en los procedimientos para elegir los diferentes puestos de representación (reformas al Código Electoral) así como para crear mecanismos de democracia directa como el referéndum.

61 Ver: Claudio Gutiérrez. *Democracia participativa*. En: *La Nación*. San José, Costa Rica, 28 de mayo, 2000. Pp. 15- A

Esta cuestión no es solamente, en esencia, un problema de mecanismos o instancias para ejercer la participación, entre los cuales figura referéndum. En realidad lo medular está en cuán efectiva, responsable y vinculante es esa participación y cuánto y de qué manera contribuye a la estabilidad y a una convivencia social sostenible. En esencia, cómo contribuye a la gobernabilidad democrática.

Como lo señala Cunill: *"... el tránsito hacia un nuevo orden político y social en la región lleva implícita una doble exigencia de reconocimiento y apertura. De una parte, reconocimiento gubernamental de la existencia de sectores confrontados por fuera de las instituciones y de la legitimidad, como interlocutores válidos en el proceso de reducción de las tensiones y conflictos sociales. Y de otra, apertura de los canales del sistema para permitir que estos sectores revinculen y diriman los escenarios "naturales" de la institucionalidad sus contradicciones y conflictos"*.⁶²

Obviamente, la invitación a la participación de la sociedad civil depende también de su estado de movilización, apertura o pasividad. Despertar en la sociedad una actitud de responsabilidad ciudadana es imprescindible para evitar una movilización de sentimientos y expectativas sin perspectivas de concreción institucional y política. Una visión corta de la redistribución del poder ha sido entenderla como vehículo del "adelgazamiento" de la política nacional. Se trata de reducirla en nombre de un crecimiento de la política local y sus significados. En este sentido, la redistribución del poder es un proceso equilibrado siempre entre dos variables, en una visión del Estado nacional desde lo local tanto como una reconceptualización de lo local en las ideologías y prácticas administrativas de Estado.

¿CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA?

En una buena parte de las democracias en el ámbito mundial se percibe una tendencia de la ciudadanía a sentirse progresivamente alejada de los políticos y de la política, considerada cada vez más como predio exclusivo de una elite que hace de ésta una profesión distanciada de la realidad y busca la defensa corporativa de sus intereses, abandonando, de paso, la consecución del bien común.

62 Cunill, *Op. Cit.* Pp. 30

Adonis y Multan han señalado que, aun cuando la democracia ha existido por más de 2000 años, ninguna nación occidental moderna posee un gobierno en el sentido dicho por Abraham Lincoln en su Discurso de Gettysburg: del, por y para el pueblo. Tampoco, añaden durante el siglo XX hubo mucha innovación en las formas de democracia, y han sido escasas las medidas genuinamente imaginativas para involucrar “al pueblo” en la toma de decisiones.⁶³

Según varios autores, los gobiernos de las naciones occidentales, más que democracias en el amplio sentido de la palabra, pueden ser descritos como “oligarquías conformadas por políticos de oficio”.⁶⁴ Algunos de los cuestionamientos a la legitimidad de las decisiones tomadas en dicho contexto, se resumen en un artículo de opinión: “En ausencia de conocimiento y de información, en quienes con el voto tienen el poder en la democracia, se abrió el camino a la manipulación y el engaño, o a la presión de los grupos de interés que se atribuyen su representación. Así ha sucedido, en una forma u otra, mayoritariamente en las últimas décadas, y es uno de los factores importantes de la ingobernabilidad, en reacción a la percepción por el pueblo de su alienación del gobierno”.⁶⁵

En los sistemas políticos afectados por este mal, la única política posible parece ser la que la lógica del sistema económico proporciona. La eficacia se mide por los votos alcanzados, y toda actuación acaba convirtiéndose en política electoral: ya no se concibe como programa sino proyecto de corto plazo.

Esta es la llamada democracia “de competencia” o “de mercado”, la cual se configura como el sistema de decisiones públicas que maximiza la *libertad negativa*. Además, desde el punto de vista empírico, se ajusta perfectamente a un escenario habitado por el homo- economicus, individuo únicamente interesado en su propio beneficio, ajeno a toda consideración normativa. En ese sentido, la democracia de mercado

63 Andrew Adonis y Greoff Multan. Back to Greece. Back to Greece. The Scope for Direct Democracy. En: Greoff Mulgan (Ed.) *Life After Politics. New Thinking for the Twenty- First Century*, Hammersmith, Londres: Fontana Press, 1997. Pp. 227

64 Joseph S. Nye, Jr., Phillip D. Zelikow, y David C. King. (Edits.) *Why People Don't Trust Government?* Cambridge: Harvard University Press, 1997

65 Juan José Sobrado. *Participación Popular*. En: *La Nación*, 21 de junio del 2000, Pp. 15- A

aparece como “el mejor” procedimiento para tomar decisiones que preservan la libertad de cada cual dada la escasa vocación pública.⁶⁶

El economicismo hace que la política se limite especialmente a cuestiones técnicas relativas a la economía, que quedan lejos de la ciudadanía. Sólo entienden de ellos los tecnócratas, los expertos: las elites, en definitiva, piensan por el pueblo en una especie de despotismo tecnocrático que tiene mucha similitud con el despotismo ilustrado: se gobierna para el pueblo, pero sin el pueblo.⁶⁷

Además, esta invasión de la vida política por la economía ha hecho que el concepto de consumidor se haya afianzado por encima del de ciudadano, lo que ha supuesto la mercantilización de la vida política. En estas circunstancias, el mercado gobierna y el gobierno gestiona, junto a un proceso de deserción de la ciudadanía. Bajos niveles de información e implicación; escasa identificación con los partidos políticos es un hecho que se pone de manifiesto en las consultas electorales, de forma que se ha dicho que “la crisis que recorre las viejas democracias es una crisis de inobservancia”.⁶⁸

En las últimas décadas se ha venido generalizando el fenómeno de que el interés por la política está circunscrito a un grupo muy limitado de personas y, a pesar del relieve dado a los acontecimientos políticos por los medios de comunicación de masas, también el grafo de información política es muy bajo: los acontecimientos deportivos, el mundo del espectáculo, otros aspectos de la crónica son mucho mejor conocidos por el gran público.⁶⁹

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

66 Un excelente resumen de la democracia como mercado se encuentra en: Félix Ovejero Lucas. *Culturas democráticas y participación*. *Op Cit*.

67 Un ejemplo muy claro de lo que significa este fenómeno en las democracias, es la forma en que las autoridades del gobierno de Costa Rica han llevado a cabo la negociación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

68 Félix Ovejero Luca. *Op. Cit*.

69 Sydney Verba y Norman H. Nie. *Participation in America, political democracy and social equality*. Chicago: University of Chicago Press, 1987

asume a ultranza de proyectos de ley que son iniciativas del poder ejecutivo.

Así, en muchas democracias modernas se ha desdibujado la división de poderes, garantía de la democracia según Montesquieu,⁷⁰ produciéndose una acentuación del poder Ejecutivo y una dinámica cada vez más autónoma de la burocracia. La tendencia son los Gobiernos fuertes, favorecidos por normas constitucionales y legales, como las mociones de censura constructiva, las cuestiones de confianza fáciles de ganar por los Gobiernos, leyes electorales que potencian las formaciones políticas más importantes o el bipartidismo, todo lo cual lleva a una concentración de poder.

De esta manera la estabilidad de los Gobiernos se transforma en un fin en sí mismo en vez de serlo el "bienestar del mayor número".⁷¹ Se gana así en eficacia, pero a costa de un cierto estatismo autoritario. Además, se ha de tener en cuenta que el Ejecutivo es más difícil de controlar y permeable más fácilmente a la presión de los grupos de interés, especialmente económicos, por lo que se ha podido hablar de privatización del Estado en el sentido que las grandes empresas han penetrado en el poder político del Estado- Nación.

El Parlamento, en teoría expresión de la soberanía popular, se ha transformado en realidad en una caja de resonancia de decisiones tomadas en otro lugar. Asimismo, ha visto mermadas también sus facultades reales de control del Ejecutivo.⁷²

La vida política a menudo no es reflejo de los conflictos sociales sino de los conflictos entre las elites dirigentes, que van distanciándose de las bases y de las necesidades reales de la población. Y en realidad cada vez hay menos coincidencia entre legitimación popular y legitimación representativa.⁷³

70 Montesquieu afirmó, en el libro XI, Montesquieu. *De l'esprit des lois*, (1748) que la libertad de la que gozaba Inglaterra se debía a la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como la existencia de frenos y contrapesos entre esos poderes.

71 Palabras con las que don Pepe Figueres definió el objetivo supremo del gobierno nacional. Ver: José Figueres Ferrer. *Discurso pronunciado el 28 de abril de 1948. En: Escritos y discursos 1942- 1962*. (San José: Editorial Costa Rica, 1986). Pp. 141

72 Dolors Oller Sala. *Op Cit*

73 *Ibid*

Con la desnaturalización de la división de poderes y el alejamiento de los partidos políticos de la realidad de los ciudadanos, se produce una desparlamentarización de la vida política y su sustitución por la representación de los intereses y las negociaciones sectoriales. Así se fijan, por ejemplo, aspectos clave de la política económica por parte de las organizaciones empresariales, sindicales y representantes del gobierno. Ello lleva a la toma de decisiones políticas, utilizando una vía procedimental ajena a los mecanismos parlamentarios de la democracia clásica y, por tanto, ajena también a los mecanismos tradicionales de control democrático, llevados a cabo en sede parlamentaria.⁷⁴

Asimismo, estas prácticas de negociación y concertación tienen como consecuencia verdaderos monopolios en la representación de intereses, al ser preferidas unas organizaciones a otras. Por otra parte, el interés general no se ve como bien común, sino como interés particular, de grupo. *“El pudrimiento de las conciencias, el estrago de las prácticas que ese omnipresente proceso representa sitúa en el corazón de la actualidad el tema de la corrupción política”*. Para Heidenheimer la forma particular de perversión que la caracteriza no consiste en sólo violar las normas destinadas a proteger el interés general, sino en sustituir la lealtad jurídica y personal normas destinadas a proteger el interés general, sino en sustituir la lealtad jurídica y personal hacia la comunidad por la total identificación con el grupo y el vasallaje a su jefe.

Esta negación del Rule of Law supone el fin del Estado de derecho. De aquí que la generalización de la corrupción conlleve la desaparición de la cultura ciudadana y la consolidación de pautas que oscilan entre el neo-corporativismo y el crimen organizado. Por ello, Padioleau y Meny insisten en que lo determinante en la corrupción no son las prestaciones que se intercambian – la corrupción como trueque-, sino la estructura relacional, los vínculos de dependencia que genera – la corrupción como lazo social- y, en especial, los valores y comportamientos que impone- la corrupción como conducta dominante- que la convierten en el eje central del sistema.⁷⁵

Todo ello conlleva el progresivo paso de una representación política a una representación de intereses y al ascenso del neo-corporativismo, con

74 Cfs. Guillermo O'Donnell. *La otra institucionalidad*. Ed. Paidós. Buenos Aires, 1996

75 José Vidal- Beneyto. *La corrupción democrática*. En: *El País*. Madrid, España, sábado, 16 de junio de 2001

la consiguiente dificultad para tener una visión global de los problemas. En estas condiciones, se favorece la insolidaridad global y quien sale perdiendo siempre es el más débil.⁷⁶ Ante esa pluralidad de intereses y demandas, el Gobierno- Administración ve dificultada su capacidad de respuesta. Además, cada grupo considera irrenunciables las suyas y no establece ninguna relación de prioridades. Los deseos se confunden con las necesidades. El Estado queda desbordado, y ello conlleva una pérdida de legitimación.⁷⁷

A lo largo de la historia del Estado moderno, sus relaciones e interacciones con la sociedad civil han ido evolucionando de tal manera que éste se fue configurando como el gran expropiador del poder, concentrando y asumiendo cada vez más funciones, acentuándose este proceso incluso en el estado liberal, momento en el que desaparecieron los cuerpos intermedios. El estado expropió a los grupos sociales, a los individuos, a las entidades territoriales, llegando este proceso a su culminación con el Estado del Bienestar.

Pero en la actualidad se está dando la tendencia contraria a este proceso expropiador del poder, porque parte del mismo está volviendo a ser asumido por los individuos, los grupos y organizaciones. Por ello se concluye que se produce un nuevo retorno de la sociedad civil, que muestra así su potencial. El Estado se ve invadido por grupos o entidades que mediatizan su libertad de acción y de decisión.⁷⁸

Al desviarse los esfuerzos de la participación ciudadana a la dimensión reducida de una gestión eficiente, se ha agravado la carencia de efectiva participación en el ámbito de lo político propiamente dicho. Cunill lo ha precisado de la siguiente manera: *“En realidad, es bajo condiciones de ausencia de los mecanismos democráticos de representación y participación política, cuando la participación ciudadana adquiere máxima relevancia en el propio terreno político”*.⁷⁹ Pero este avance de la sociedad civil no es homogéneo ni fácilmente comprensible, pues puede tener lugar acentuando el protagonismo mercantil, que tiene su propia lógica, o bien a través de los movimientos sociales, las organizaciones no gubernamentales, los movimientos ciudadanos, etc.;

76 Dolores Oller, *Op Cit.*

77 *Ibid*

78 Chantal Mouffe. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Editorial Paidós, 1999. Pp 21-23

79 Nuria Cunill. *Op. Cit.*

es decir, a través de sectores que representan a los ciudadanos de una manera diferente a como lo hacen los partidos políticos clásicos, y que son otra forma de participación democrática.

Hay que tener en cuenta que las sociedades democráticas maduras son muy plurales y diversificadas, integradas por asociaciones, corporaciones, grupos de presión, que se estructuran alrededor de intereses, velando por ellos. Ello provoca fragmentación social y solidaridad entre los miembros de cada colectivo, pero también insolidaridad con respecto a los otros, así como una pérdida de la perspectiva global: el bien común se ve como un interés particular o de grupo. Por tanto, pareciera que "no hay que caer en la ingenuidad de alabar sin más a una sociedad civil transparente y eficaz, en contraposición a un estado burocrático e ineficaz. La sociedad civil es también el reino de lo particular, del egoísmo, de la insolidaridad centrada."⁸⁰

Por otra parte, las grandes transformaciones económicas y en las tecnologías de la información han incidido en las relaciones de poder, haciendo entrar en crisis al Estado- Nación como entidad soberana. Teniendo en cuenta que la democracia política se basa en la idea de Estado-soberano, ello ha afectado al propio modelo de democracia, puesto que el desdibujamiento de las fronteras de la soberanía induce a una incertidumbre en el proceso de delegación de la voluntad del pueblo. En realidad, lo que está pasando es que "el Estado se ha hecho demasiado grande para las cosas pequeñas y demasiado pequeño para las cosas grandes."⁸¹

El Estado- Nación ha quedado pequeño para solucionar muchos de los problemas que están planteados y, además, se muestra demasiado rígido para poder controlar los flujos globales de poder y de dinero. La globalización de la economía pone en duda el concepto mismo de economía nacional, siendo esa una de las más importantes causas de la quiebra del Estado del Bienestar: hoy los estados no son ya soberanos para determinar las políticas sociales y económicas y se muestran incapaces no sólo de controlar los flujos financieros, verdaderas fuentes de poder, sino también los flujos de información, o la economía criminal y el terrorismo internacional.⁸²

80 Dolors Oller Sala. *Op. Cit.*

81 *Ibid*

82 Manuel Castells. *La era de la información*. Vol II, Alianza Editorial, Madrid, 1998

A todo ello hay que añadir que se ha producido una quiebra de la ciudadanía por diferentes motivos. Entre ellos destaca la llamada "economía global" como fenómeno excluyente de sectores sociales, segmentos de países y grupos de personas. Se trata de un sistema en el cual la creación de riqueza y el consumo se concentran en unos segmentos conectados a escala mundial, mientras que, para amplios sectores de la población, a veces países enteros, se produce una transición de la anterior situación de explotación a una nueva de irrelevancia estructural desde la lógica del sistema. Ello conlleva que ante la crisis económica se tienda a dar respuesta de exclusión social, en vez de inclusión.⁸³

Así, la pobreza y la desigualdad se siguen manteniendo en un sector importante de la población, e incluso aumenta en las llamadas "nuevas pobrezas"⁸⁴. Todo ello incide directamente en la negación del principio de igualdad, de los derechos humanos básicos y de la posibilidad de poder tener un nivel de vida digno. La pobreza se transforma de esta manera en una dura interpelación al sistema democrático, y la exclusión social se traduce en una quiebra del principio democrático de ciudadanía.

El sistema cultural imperante en las democracias de mercado gira alrededor del consumo, la calidad de vida y del bienestar material, y hay una creciente dificultad para introducir perspectivas globalmente solidarias. El interés particular prima sobre la participación en actividades de transformación social y servicio colectivo. El consumo se ha convertido en un hecho cultural y genera conformismo social, favorecido especialmente por los medios de comunicación que estimulan el cinismo político, es decir, la cultura de la desconfianza, la desafección política y el distanciamiento del sistema político y sus valores fundamentales.⁸⁵

"Conforme la información queda arrinconada por el entretenimiento en el sistema mediático, el ciudadano deviene consumismo. Ya no importan tanto las noticias o las reflexiones que, en el periodismo tradicional, servían para aprehender la realidad y ubicar a los sujetos en el mundo en cuanto ciudadanos, esto es, capaces de formar parte de una comunidad

83 *Ibid*

84 Dolores Oller Sala. *Op Cit.*

85 Ariel Jerez, Víctor Sanpedro y Alejandro Baer. *Medios de comunicación, consumo informativo y actitudes políticas en España*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2001

y de intervenir en ella; ahora las noticias resultan mercancías y su valor ya no es periodístico- noticioso, sino económico.”⁸⁶

El usuario de los medios, convertido en consumidor a quien hay que satisfacer, resulta cada vez más infantilizado, pues se le ha de explicar todo de forma sencilla y superficial y se le ha de seducir con las noticias de mayor impacto y no con las más importantes o de mayores consecuencias para su vía; o con rostros telegénicos en los que prime la credibilidad por encima de la autenticidad. Por ello habla Moncada⁸⁷ de la puerilización del público como una de las últimas formas de dominación. El consumidor- cliente es, en buena medida, incompatible con el ciudadano porque los intereses divergen por completo: la infantilización del primero se opone a la kantiana edad adulta que constituye el segundo.

Este predominio de valores individualistas, claramente insuficientes y contrarios para conseguir profundizar en la democracia, impide detectar los retos colectivos y hace difícil un proyecto político que limite las aspiraciones egoístas del individuo⁸⁸. El sistema mediático incide en el político planteando demandas, aplaudiendo iniciativas o boicoteando determinadas políticas. Incluso puede llegar a plantear blindajes a personajes públicos o a promover candidatos sin ideología.⁸⁹

Pero más allá de estas cuestiones ya tradicionales, el sistema mediático incide en los escenarios políticos en cual el actual discurso político no depende tanto de la aplicación a la realidad inmediata de principios políticos o ideológicos como de los análisis de mercadotecnia escrutadora de la opinión pública, filtrados a través de asesores de imagen y expertos en comunicación.⁹⁰

La actividad de la clase política se rige antes por los mensajes dirigidos a la opinión pública a través de los medios que por la acción política en cuanto tal. Ello favorece el caudillismo, la personificación de la ideología de los partidos en sus dirigentes. Por otra parte, la información se ha

86 José Luis Sánchez Noriega. *El verdadero poder de los medios de masas*. En: *Revista Latina de Comunicación Social* número 13. La Laguna (Tenerife) enero 1999

87 Santiago Moncada, *El nuevo poder informativo en España*. Madrid: Libertarias/ Prod-hufi, 1991, Pp. 66

88 Dolors Oller Sala. *Op Cit*.

89 Al respecto, vid. José Luis Noriega, *Crítica de la seducción mediática*, Madrid: Tecnos, 1997, Cap. 5

90 Jose Luis Sánchez Noriega. *El verdadero poder de los medios de masas*. *Op Cit*.

ido convirtiendo cada vez más en adoctrinamiento, y la opinión pública en opinión publicada, con el consiguiente menoscabo de la capacidad crítica del ciudadano.

No es que la política sólo opere en los medios, pero en las sociedades democráticas actuales el proceso político se decide, esencialmente, en ellos. Eso quiere decir que el nivel simbólico de la política es más importante que nunca y, por tanto, los mensajes han de generar símbolos capaces de recibir apoyo, centrados en personalidades creíbles, fiables y, si es posible, carismáticas. Hoy no son los programas los que deciden la política, ni sólo una buena gestión es capaz de garantizar el apoyo popular.

Pero también hay que subrayar cómo, a estas alturas, los medios de comunicación son una institución del sistema democrático, un factor político de primer orden. La existencia de una opinión pública, sin embargo, el monopolio por parte de los medios de esa opinión pública supone una restricción de la democracia.⁹¹

Reflexiones finales

Diversos elementos de análisis dan cuenta de que estamos ante una crisis del modelo de democracia liberal-representativa. Este modelo evolucionó en situaciones muy diferentes de las actuales, por lo que ahora tiene dificultades para aportar soluciones apropiadas a los nuevos problemas y expectativas de la sociedad post-industrial.

Ello significa que la democracia representativa hoy en día es insuficiente, pues la sociedad actual cuenta con un alto nivel de información y conocimiento que no existía en los orígenes.⁹² El ciudadano de nuestros días quiere tener voz e incidencia en todo cuanto lo afecta y no está dispuesto a ser gobernado por un sistema que tiene sólo la cualidad de ser el "el menos malo".⁹³ De ahí las demandas ciudadanas por una mayor participación en los procesos de toma de decisiones a través de mecanismos de la democracia directa⁹⁴. En ese sentido, hay que tener

91 Dolores Oller Sala. *Op. Cit.*

92 Manuel Castells. *Op. Cit.*

93 Según la famosa frase de Winston S. Churchill. Ver: Roy Jenkins. *Churchill. A Biography*. Londres: Macmillan, 2001

94 El politólogo Arend Lijphart ha señalado que existen cuatro instituciones de la democracia directa: el retiro, las primarias, la elección directa del jefe del Ejecutivo y el Referéndum. Citado por: Mads Qvortrup en: *The Israeli Referendum: A politico-legal*

en cuenta que la democracia, como modelo de organización política dinámico, es perfectible y nada impide que se consolide de otra manera, más de acuerdo con lo que se espera de ella, y a las necesidades de los nuevos tiempos.

La democracia debe concebirse como algo más que una forma política de gobierno, con sus reglas de procedimiento, de juego, y de control del poder. Democracia es también una forma de entender la vida y la organización social que posibilita al ser humano a ser realmente persona; un sistema político cuyos miembros se consideran iguales entre sí y disponen de todas las capacidades, recursos e instituciones necesarias para el autogobierno; un sistema de convivencia que permite, por tanto, una amplia y segura participación de la mayor parte de la ciudadanía, ya sea de forma directa o indirecta en las decisiones que interesan a toda la colectividad.⁹⁵

Asimismo, es preciso considerar la democracia como proceso de democratización progresiva: como punto de llegada, sino de partida, permeable a nuevas necesidades y retos, y que se mueve según criterios de justicia y que pone a la persona como centro de la sociedad. La democracia debe estar presente en todos los ámbitos de la vida social, y lo cual significa democracia en lo político, pero también, y muy especialmente, democracia económica, laboral, cultural, social.⁹⁶

En la filosofía política contemporánea se entiende la democracia ya no solo según las demandas de elecciones públicas, sino de manera más abierta en lo que John Rawls llamó "*el ejercicio de la razón pública*".⁹⁷ Para Amartya Sen "*debe resultar claro el papel del razonamiento público para la comprensión de la justicia*".⁹⁸ Para el autor, este reconocimiento nos lleva a la idea de la justicia y la práctica de la democracia como "*el gobierno por discusión*".

Las sociedades democráticas actuales son bastante complejas, con muchos problemas de difícil resolución. Para abandonarlos se precisa una ciudadanía madura y responsable. En consecuencia, si hasta hoy

assessment of qualified majority requirements. (Washington D.C.: The Initiative and Referendum Institute, 1998). Pp. 3

95 Cfs. Robert Dahl. *La democracia y sus críticos*. Ed. Paidós, Barcelona, 1992

96 Cfs Norberto Bobbio. *El futuro de la democracia*. Ed. Plaza y Janés, Barcelona, 1980

97 J. Habermas. "Reconciliation through the public use of reason: Remarks on John Rawls' Political Liberalism". *Journal of Philosophy*, N° 92, 1995. Pp. 127-128

98 Amartya Sen. *La idea de la justicia*. Madrid: Editorial Taurus, 2010. Pp. 353-355

la ciudadanía ha sido pasiva, ello habrá que complementarlo con el ejercicio activo de las responsabilidades políticas, económicas y de civilidad.

Si se quiere una ciudadanía activa y responsable es necesario reflexionar sobre el papel del ciudadano en los nuevos contextos democráticos, habida cuenta que la apatía de las masas es una verdadera forma de desintegración de la soberanía popular. Ello obliga a repensar la condición del ciudadano, para lograr que sea un verdadero actor político.

El concepto de ciudadanía idóneo para estos tiempos tiene que unir la racionalidad de la justicia con el sentimiento de pertenecer a una comunidad y su afán de participar en ella. Hay que tener en cuenta que sólo quien se siente reconocido por una comunidad puede sentirse motivado a integrarse y comprometerse activamente con dicha comunidad.

Por eso la importancia de acrecentar la sensibilidad social y sentirse miembro de la colectividad para romper con el individualismo que invade las democracias actuales. En realidad, los individuos deberían poder asumir a su ciudadanía haciéndose cargo de la injusticia dentro y fuera de la propia comunidad política y cargando con su responsabilidad, para articular, desde ella, y con las mediaciones políticas pertinentes, una práctica solidaria eficaz. Además, es necesario ampliar la noción clásica de ciudadanía para integrar el pluralismo de las sociedades actuales. Por tanto, la ciudadanía activa y social debe ser también multicultural.⁹⁹

Para que la democracia se arraigue es preciso vivir sus valores que, profundamente compartidos, generan un consenso activo a su alrededor y favorezcan la participación. Por ello son fundamentales los valores como el pluralismo, el diálogo y la tolerancia y el respeto al otro. Asimismo, es importante educar y formar en un espíritu crítico y en el discernimiento, con el fin de fortalecer la conciencia de libertad y autonomía individuales ante la multitud de ofertas y estímulos que agobian al ciudadano.¹⁰⁰

La democratización de la sociedad civil es la premisa necesaria e ineludible para la existencia de un Estado democrático, lo que, a la vez, es el motor de su democratización y viceversa. Por tanto, el propio Estado

99 Adela Cortina. *La ética de la sociedad civil*. Anaya, Madrid, 1994

100 *Ibid*

requiere ser democratizado en sus instituciones que se deben abrir a la sociedad. Ello pasa por una profundización en la descentralización no sólo administrativa sino política a todos los niveles, con el fin de tener estructuras más ágiles, con niveles de decisión política más cerca de los ciudadanos.

Para hacer frente a los nuevos retos hace falta ir más allá de los canales tradicionales de participación, para lo cual, la democracia debe trascender su carácter sólo de voto, el cual reduce las posibilidades de realización plena de la democracia. Se hace necesaria una participación que implique también participación en la vida social y política, así como en la distribución de la riqueza.

Además, la complejidad de las sociedades actuales justifica la existencia de diferentes respuestas. En ello consiste asumir el pluralismo, y los partidos políticos son una manifestación muy importante del mismo, pero hay otros agentes que también lo son, por medio de los cuales la soberanía popular se ha de poder manifestar. En ese sentido, es necesario encontrar nuevas formas de participación ciudadana que tiendan a elevar la calidad de la democracia y, en consecuencia, a su profundización.

En esto juega un papel fundamental la vida asociativa y participativa, a fin de ayudar a vertebrar la sociedad. Sólo así podrá romperse la falta de solidaridad global propiciada por el neo-corporativismo y habrá posibilidad de actuar según los valores solidarios, con sentido social de la convivencia, recuperando protagonismo de los individuos y grupos sociales para ir construyendo la democracia desde los niveles inferiores de la sociedad, y así configurar una democracia participativa.

Partiendo de que la privatización de la política es una realidad, es necesario buscar la conexión social y política, pues no se puede contar para ello con la ayuda institucional de las estructuras. Y precisamente es en el seno de las asociaciones de todo tipo donde hay la posibilidad de reconstruir los vínculos sociales entre personas concretas y posibilitar el aprendizaje de la solidaridad para vivir la democracia de la cotidianidad, verdadera expresión del poder social de los ciudadanos que, desde el servicio a la colectividad, son capaces de ir más allá de su inmediatez y sus intereses particulares.

En eso consiste la gobernabilidad, en esta acción coordinada, complementaria y corresponsable que, partiendo del propio ámbito, se abre a la perspectiva global, de forma que el bien común no quede sólo en manos del Estado, sino que sea asumido también desde las iniciativas sociales y ciudadanas. Eso quiere decir también, un reparto de la solidaridad: tanto la solidaridad civil como la solidaridad administrativa son necesarias. Por otra parte, no se debe olvidar el papel del Estado como corrector de las carencias de la sociedad. Por tanto, la reducción de lo estatal ha de venir acompañada de la creación de sociabilidad.

El nuevo concepto de democracia requiere de la aportación de todos los actores sociales. El desafío de nuestro tiempo es construir la democracia, llenando el concepto de contenido real y de proyección universal, porque la globalización económica puede abrir espacio a una globalización política y ética, sobre la que se asiente un mundo más justo y humano.

Bibliografía

- Abbers, R. *From Clientelism to Cooperation: Local Government, Participatory Policy, and Civic Organization in Porto Alegre, Brazil*. En: *Politics and Society*, 1998. Pp.511-537
- Acchini, Clementina. *La participación popular como política social del Estado*. La Paz: mimeo, 1994
- Adonis, Andrew y Multan, Greoff. Back to Greece. The Scope for Direct Democracy. En: Greoff Mulgan (Ed.) *Life After Politics. New Thinking for the Twenty- First Century*, Hammersmith, Londres: Fontana Press, 1997. Pp. 227
- Aguila, Rabel del. *La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*. En: *Revista Iberoamericana de Educación*, N°12, setiembre/ diciembre, 1996
- Altmann Borbón, Josette. "Fortalecimiento de la Justicia en el Desarrollo Democrático de una Ciudadanía Incluyente". En: Ahrens, Helen; Rojas Aravena, Francisco y Sainz Borgo, Juan Carlos (eds). *El Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos*. San José, Costa Rica: Perspectiva Digital S.A. Universidad para la Paz/ Cooperación Alemana/ GIZ. 2015
- Altmann Borbón, Josette. "Integración y desarrollo, componentes esenciales para la gobernanza". En: Silva, Patricio; Rojas, Francisco (Compiladores). *Gobernabilidad y Convivencia Democrática en América Latina: Las dimensiones regionales, nacionales y locales*. San José, Costa Rica: FLACSO Secretaría General. 2013
- Altmann Borbón, Josette. "Democratizar la Democracia en América Latina. De la democracia electoral a la participativa". En: *Nombres Propios*. Madrid, España, Fundación Carolina, 2007
- Altmann Borbón, Josette. *El Proceso legislativo: Ley de Referéndum (1900-2000)*. Tesis de Maestría en Ciencias Políticas. Universidad de Costa Rica, 2002
- Ardaya, Gloria, Burgwal, Gerrit y Verdesoto, Luis. *Movimientos Sociales. Visiones teóricas*. Quito: PUCE, 1994
- Avritzer, Leonardo. *Sociedad civil, espacio público y poder local: una análisis del orcameto participativo en Belo Horizonte y Porto Alegre*. Manuscrito. 2000

- Banco Mundial. *Participatory development and the World Bank, Potencial directions for change*. Washington: The World Bank, 1991
- Bentham, Jeremy. *Rights, Representation, and Reform- Nonsense upon Stilts and Other Writings on the French Revolution*. Oxford: Clarendon Press, 1998
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Plaza y Janés, Barcelona, 1980
- Carretón, Manuel Antonio. *Los partidos y la transformación política de América Latina*. FLACSO- Chile, 1993
- Castells, Manuel. *La era de la información*. Vol II, Alianza Editorial, Madrid, 1998
- Cortina, Adela. *La ética de la sociedad civil*. Anaya, Madrid, 1994
- Cunill, Nuria. *Participación ciudadana. Dilemas y perspectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos*. CLAD, Venezuela, 1991. Pp. 16
- Dahl, Robert. *La democracia y sus críticos*. Ed. Paidós, Barcelona, 1992
- Elster, Jon. *Deliberative Democracy*, Nueva Cork: Cambridge University Press, 1998
- Ferrer, José Figueres. *Discurso pronunciado el 28 de abril de 1948*. En: *Escritos y discursos 1942- 1962*. (San José: Editorial Costa Rica, 1986). Pp. 141
- Fung, A. y E. O. Wright. *Experiments in Empowered Deliverative Democracy*. Londres: Verso Press, 2000
- García Canclini, Néstor. *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*. Grijalbo, 1995. Pp. 28 y 29
- González Bombal, Inés. *Incidencia en las Políticas Públicas y construcción de la ciudadanía social*. CEDES, 1997
- Gutiérrez, Claudio. *Democracia participativa*. En: *La Nación*. San José, Costa Rica, 28 de mayo, 2000. Pp. 15- A
- Habermas, Jürgen. "Reconciliation through the public use of reason: Remarks on John Rawls' Political Liberalism". *Journal of Philosophy*, N° 92, 1995. Pp. 127-128
- Hinkelamert, Franz J. *Democracia y totalitarismo*. San José: DEI, 1987

- Jenkins, Roy. *Churchill. A Biography*. Londres: Macmillan, 2001
- Jerez, Ariel; Sanpedro Víctor y Baer, Alejandro. *Medios de comunicación, consumo informativo y actitudes políticas en España*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2001
- Medina, Javier. Una utopía posible y sensata. *La participación popular como fruto de las luchas sociales en Bolivia*. La Paz: Secretaría Nacional de Participación Popular, 1995
- Mill John Stuart y Bentham, Jeremy. *Utilitarianism and Other Essays*. New York: Penguin Classics, 1987
- Mill, John Stuart. *Del Gobierno Representativo*, Madrid: Tecnos, 1985
- Moncada, Santiago *El nuevo poder informativo en España*. Madrid: Libertarias/ Prodhufi, 1991, Pp. 66
- Mouffe, Chantal y Laciau, Ernesto, *Hegemony and Socialists Strategy. Towards a Radical Democratic Politics*. Londres: Verso, 1985. Cap. III.
- Mouffe, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Editorial Paidós, 1999. Pp. 21-23
- Noriega, José Luis. *Crítica de la seducción mediática*, Madrid: Tecnos, 1997, Cap.5
- Nussbaum, Martha y Amartya Sen. (Eds). *The Quality of Life*. Clarendon Press, Oxford, 1993
- Nye, Joseph S. Jr.; Zelikow, Phillip D. y King, David C. (Edits.) *Why People Don't Trust Government?* Cambridge: Harvard University Press, 1997
- O'Donnell, Guillermo. *La otra institucionalidad*. Ed. Paidós. Buenos Aires, 1996
- O'Donnell, Guillermo y Schmitter, Phillippe. *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Paidós, Buenos Aires, 1994
- Oller Sala, Dolors. Disertación en el: *Foro sobre la calidad de la democracia: retos y amenazas*. Fundación Hugo Zárata, 27 de febrero, 1999
- Platón. *Protágoras*. Madrid: Ed. Gredos, 1985. Pp. 332b-e

- Pozzi, Sandro. *Los jóvenes de la UE dan prioridad a la lucha contra el paro y la pobreza*. En: *El País*. Madrid, miércoles 10 de julio de 2002
- Rotondi, Gabriela. *Tercer sector: Identidad y Desafíos. Una apuesta a la construcción de la ciudadanía*. Servicio de Acción Popular, Escuela de Trabajo Social, UNC, 1999
- Sánchez Noriega, José Luis. *El verdadero poder de los medios de masas*. En: *Revista Latina de Comunicación Social* número 13. La Laguna (Tenerife) enero 1999
- Santana, Pedro (comp.) *Las incertidumbres de la democracia*. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Foro nacional por Colombia, 1995
- Santos, B.d.S. *Participatory Budgeting in Porto Alegre: Towards a Redistributive Justice*. En: *Politics and Society*. 1998
- Sartori, Giovanni. *Homo Videns, La sociedad teledirigida*. Madrid: Editorial Taurus, 1998
- Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 1998
- Schumpeter, Joseph A. *Capitalismo, socialismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978
- Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. Madrid: Editorial Taurus, 2010
- Sobrado, Juan José. *Participación Popular*. En: *La Nación*, 21 de junio del 2000, Pp. 15- A
- Spreafico y J. La Palombara (comps.) *Elezioni e comportamento politico en Italia*. Milán: Comunita, 1963
- Thompson, A (comp.) *Público y Privado. Las organizaciones sin fines de lucro*. Buenos Aires: UNICEF/Losada, 1995
- Touraine, Alain. *¿Cómo salir del liberalismo?* Barcelona: Editorial Paidós, 1999
- Verba, Sydney y Nie, Norman H. y Kim, Jae-On. *Participation and political equality: A seven nation comparison*. Chicago: University of Chicago Press, 1987
- Verba, Sydney y Nie, Norman H. *Participation in America, political democracy and social equality*. Chicago: University of Chicago Press, 1987

Verdesoto Custode, Luis. *El concepto y las experiencias regionales de participación*. La Paz: Ministerio de Desarrollo Humano y Fundación Honrad Adenauer, 1996

Vidal- Beneyto, José. *La corrupción democrática*. En: *El País*. Madrid, España, Sábado, 16 de junio de 2001

Weber, Max. *Economía y Sociedad*. Plon. París, 1971

El estado de acceso a la justicia desde una perspectiva internacional en América Latina

Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra

El Sistema Interamericano, ya sea en sus diferentes Órganos, Organismos, Mecanismos e Instrumentos Internacionales ha concebido el Acceso a la Justicia como un Derecho Humano Fundamental, como producto del desarrollo progresivo del derecho internacional, ya que la noción de acceso a la justicia ha experimentado importantes transformaciones a lo largo del tiempo, así tenemos:

Que, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en abril de 1948, en su artículo Dieciocho, consagra el "Derecho de Justicia" que establece: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente."

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", suscrita en San José, Costa Rica en noviembre de 1969, se reconoce que se garantiza el Derecho de Acceso a la Justicia en los siguientes artículos:

El artículo 8.1 Garantías Judiciales: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El artículo 25.1 Protección Judicial: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuanto tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales". El presente

artículo establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, constituyendo el derecho de acceso a la justicia uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos sino del propio Estado de Derecho en una Sociedad Democrática.

El artículo 1 establece, la obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sin ningún tipo de discriminación y literalmente expresa: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

La vigencia de estos derechos se encuentra estrechamente relacionada con la construcción de sistemas democráticos fuertes y con el desarrollo de un Estado de Derecho, ya que el acceso a la justicia es una exigencia de las modernas democracias, constituyendo una premisa indispensable para la garantía de la justicia.

En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia tiene una íntima relación con la democracia y el Estado de Derecho, por tal motivo, se entiende regulado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), suscrita en Bogotá, Colombia en abril de 1948, cuando en su artículo 2 literal b) expresa: "La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales: b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del Principio de la No Intervención".

En este orden de ideas para que exista un estado derecho y una gobernabilidad democrática debe haber un respeto a los derechos humanos fundamentales, entre ellos, el derecho de acceso a la justicia. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, Reafirma que: "la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconoce la importancia que

tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia". En su artículo 3 la Carta Democrática Interamericana establece: "Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales...". Además, el capítulo II de la misma, se refiere a la Democracia y los Derechos Humanos. En este sentido, si un Estado no respeta los derechos humanos atenta contra la democracia y el Estado de Derecho.

En numerosas Convenciones Interamericanas se hace relación al acceso a la justicia, como lo son: La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén do Pará), la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, entre otras.

De igual manera, las diferentes Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en sus Resoluciones relativas "Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia" ha considerado también que el Acceso a la Justicia, en tanto Derecho Humano Fundamental es, asimismo, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados, a la vez que se subraya que el Acceso a la Justicia no se agota con el ingreso de la personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de Derecho".

En estas resoluciones además se Resuelve: "Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados".

En cuanto a los Órganos, Organismos y Mecanismos del Sistema Interamericano que conciben el Acceso a la Justicia como un Derecho Humano Fundamental, constituyendo además el acervo propio del derecho internacional americano, originado en los Instrumentos Internacionales Regionales entendiendo por estos tantos los

instrumentos de hard law como de soft law de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a que hemos hecho referencia, tenemos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) incluyendo el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IDH) que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han concebido el acceso a la justicia como un derecho humano fundamental, tanto en su doctrina como en su jurisprudencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en mucho de sus informes lo ha relacionado como el Derecho de Acceder a la Justicia y así ha quedado plasmado en su estudio "El acceso a la justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos", de septiembre de 2007, entre otros.

De igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, contra Argentina, consideró que los artículos 1, 8, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en forma interrelacionada conforman el concepto de Acceso a la Justicia, constituyendo el caso precedente para considerar el acceso a la justicia como un derecho humano fundamental.

El señor Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha considerado el Acceso efectivo a la Justicia como un Derecho Humano Fundamental genérico, pero 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.

La Reunión de los Ministros de Justicia u otros ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA), ha establecido el Acceso a la Justicia como medio para el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos a las personas.

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) en su Resolución CJI/RES.187 (LXXX-0/12) que aprueba el documento CJI/doc.405/12 rev.2 denominado "Informe del Comité Jurídico Interamericano, Acceso a la Justicia en las Américas", establece en su Guía de Principios que el

Acceso a la Justicia es un Derecho Humano inalienable, por lo tanto, para el Comité Jurídico Interamericano el acceso a la justicia es también un Derecho Humano Fundamental.

La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) que se reúnen por convocatorias del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha considerado el Acceso a la Justicia como un Derecho Humano Fundamental.

Actualmente la Organización de los Estados Americanos (OEA) cuenta con una nueva Secretaría que es la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad, que entre sus funciones tiene el tema de acceso a la justicia, la inclusión social y el de los facilitadores judiciales como una forma de resolución alterna de conflictos y que además se convierten en un apoyo a los jueces locales en comunidades aisladas, prácticamente son un puente entre la comunidad y los Poderes Judiciales, mejorando de esta manera los niveles de acceso a la justicia.

En el ámbito Iberoamericano tenemos que en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Cancún, México en noviembre de 2002 se adoptó la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano", en la que se consideró, que es un Derecho Fundamental de la población tener Acceso a una Justicia independiente, imparcial, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.

Se estableció además en esta Carta que las personas tienen derecho a una justicia moderna y accesible a todas las personas, que sea transparente, comprensible, atenta con todas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada, que proteja a los más débiles y vulnerables (victimas, poblaciones indígenas, género, niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad, migrantes, entre otros).

La Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), en su Asamblea Plenaria celebrada en Las Palmas de Gran Canarias en el 2006, consideró la Administración de Justicia como un servicio público.

En la Reunión Plenaria de Ministros de Justicia de la COMJIB, celebrada en San José, Costa Rica en el 2008, se llegó a la conclusión que el

Acceso a la Justicia es una exigencia de las modernas democracias y que constituye una premisa indispensable para garantía de la justicia.

Tenemos también “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de personas en condiciones de Vulnerabilidad”, adoptadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Brasilia en el 2008.

El Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el Acceso a la Justicia de las personas y grupos en condiciones de Vulnerabilidad, adoptado en la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Santiago de Chile en el 2014.

En las últimas reuniones de la COMJIB se ha considerado la necesidad de promover un mayor acceso a la justicia especialmente de los grupos más vulnerables, a través del fortalecimiento de las políticas públicas que deben ser llevadas a cabo por los gobiernos de la región iberoamericana, mediante un posicionamiento del tema de acceso a la justicia en un lugar preferente de la agenda de la administración de justicia.

También se ha establecido la necesidad de contar con una acepción amplia del Acceso a la Justicia que no sólo incluye la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso en los diferentes Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, sino que abarca todo mecanismo que sea eficaz para la resolución de un conflicto jurídico (medios alternos de solución de conflictos).

En ese sentido, las reuniones de la COMJIB han establecido que el Acceso a la Justicia debe ser entendido como un Derecho Humano Fundamental más que como una prerrogativa del Estado, ya que la importancia del acceso a la justicia como derecho fundamental es que por medio de este derecho se le da contenido material a la igualdad formal y a la no discriminación (poder acceder en condiciones de igualdad ante el sistema judicial), mediante la exigibilidad de otros derechos y la resolución de conflictos entre particulares o entre particulares y el Estado, razón por la cual también se le ha denominado “derecho bisagra”.

Por tal motivo, es necesario establecer políticas públicas adecuadas y coordinar con todos los actores involucrados para conseguir que el acceso a la justicia sea garantizado para todos los grupos sociales y no solamente en los procesos judiciales sino en los previos a éstos y en los extrajudiciales.

En consecuencia, tenemos que tanto en el Sistema Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), como en el ámbito Iberoamericano se concibe el Acceso a la Justicia ya como un Derecho Humano Fundamental y no como una prerrogativa del Estado, lo que significa un paso cualitativo ya que, al no reconocer el derecho de acceso a la justicia, no se está reconociendo un derecho humano fundamental.

Consecuente con lo anterior, y como desarrollo progresivo del Derecho Internacional creemos que ya puede darse un consenso en la Doctrina Latinoamericana para concebir y calificar el Acceso a la Justicia como un Derecho Humano Fundamental, siendo necesario que así sea reconocido tanto internacional como internamente.

Si bien es cierto la tendencia predominante ha sido calificarlo como un Derecho Fundamental que permite a los seres humanos poder hacer valer sus derechos de forma justa y equitativa ante la ley sin prejuicio de discriminación por sexo, raza, edad, religión o cualquier otra condición, esto no se contraponen con otras tendencias que se concentran en aspectos específicos del acceso a la justicia sino que por el contrario se complementan, ya sea cuando se busque asegurar a las personas una vía expedita de protección judicial, de modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de que son portadores, o bien cuando este se concentre en aspectos económicos facilitando el acceso de justicia a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y que requiera menos costes de todo tipo o bien cuando se refiera al acceso al sistema judicial o al mecanismo institucional competente para atender el reclamo, o el acceso a buen servicio de justicia que brinde un pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial, o cuando se refiera al conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos. Todos estos elementos forman parte del acervo, de lo que se entiende por Derecho de Acceso a la Justicia.

Como Miembro del Comité Jurídico Interamericano (CJI), agradezco el trabajo que han hecho los coordinadores en el Documento Base de la Universidad para la Paz y de la Cooperación Alemana GIZ de agrupar los quince Principios de la Guía de Principios del CJI del Documento CJI/RES.187 (LXXX-0/12), en cuatro rubros ya que de esta manera se enriquece el informe, a saber:

- a. Calificación del Derecho y su Alcance, que agrupa los Principios 1, 3,7 y 15, que por su orden establecen: 1.El acceso a la justicia es un derecho humano inalienable; 3. El Estado está en el deber de garantizar el acceso de todos a la justicia, procurando alcanzar la máxima equidad en su prestación y funcionamiento; 7. La garantía irrenunciable de que toda decisión de los Órganos del Estado está sometida a control jurisdiccional, no excluye el deber de la administración pública de ejercer de manera justa y oportuna su potestad de decisión en todos los asuntos que afectan a los administrados; 15. La modernización del sistema judicial dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia demanda decisiones de Estado que deben ser atendidas de manera prioritaria, por tratarse de un derecho fundamental que atraviesa todas las aristas de la vida humana.

- b. Obligaciones del Estado frente al Ciudadano y grupos Vulnerables, que reúne los Principios 4,5,6,8,9 y 14, que respectivamente establecen: 4. Las políticas dirigidas a equilibrar el acceso social a la justicia deben ir más allá de las necesarias pero insuficientes prácticas que se contraen a la gratuidad de la defensa, exoneración de tasas y otros liberalidades. Deben responder, además, a un sistema auténtico de tutela efectiva a los más débiles. Asimismo, para hacer más accesible el servicio de justicia, ha de evitarse la concentración territorial de los órganos judiciales, procurando una adecuada descentralización de los mismos; 5. La actividad judicial del Estado no es incompatible con formas de autocomposición social o comunitaria. Las formas alternativas de justicia están orientadas a recuperar un afán civilizado de convivencia, tales como la conciliación, la mediación, el arbitraje y otras fórmulas idóneas de justicia por consenso, que no están reñidas con la justicia administrada por órganos del Estado; 6. Los mecanismos alternativos de justicia deben contar con el apoyo del Estado y con una base legal que les otorgue plena validez; 8. Los Estados priorizarán la atención a los grupos vulnerables existentes. Así, deberán promover condiciones adecuadas para el acceso efectivo a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y garantizarles en igualdad de condiciones el derecho de todos los ciudadanos; 9. Los Estados reconocen la existencia de la pluriculturalidad. El deber del Estado de garantizar el acceso a la justicia no se agota en la provisión de

un sistema judicial letrado, sino que supone el reconocimiento y respaldo de jurisdicciones especiales basadas en la identidad cultural de las comunidades indígenas, para lo cual se establecerán mecanismos de coordinación. Los Estados reconocerán las formas tradicionales de resolver conflictos, siempre que no se vulneren los derechos fundamentales; y, 14. Se debe fomentar una educación legal para que la población conozca sus derechos fundamentales, deberes y medios que permiten el cumplimiento y disfrute efectivo de los mismos.

- c. Obligaciones del Estado que se refieren al Poder Judicial y su institucionalidad, que agrupa los Principios 10,11,13 y 14, que por su orden respectivo son: 10. Debe garantizarse la independencia verdadera y efectiva de la administración de justicia; 11. Una rigurosa selección de los jueces contribuye a robustecer la autonomía judicial y a mejorar la calidad de las decisiones. Igualmente, la dotación suficiente y oportuna por parte del Estado de los recursos necesarios para el funcionamiento integral de los organismos judiciales permite su mejor funcionamiento; 13. La formación jurídica y ética de los jueces debe ser preocupación permanente de la sociedad y del Estado. En aquellos Estados que cuentan con un servicio de carrera judicial, debe crearse un sistema de formación integral desde los pregrados y fortalecer las academias o escuelas existentes para la preparación de quienes aspiran ingresar a la carrera judicial; 14. Se debe fomentar una educación legal para que la población conozca sus derechos fundamentales, deberes y medios que permiten el cumplimiento y disfrute efectivo de los mismos; y,
- d. Obligaciones del Estado que se refieren al Procedimiento Judicial que se engloba en el Principio 12, que establece: Tanto el proceso judicial como su resolución deben ser oportunos. A tal efecto han de adelantarse las medidas necesarias para obtener fallos judiciales en plazos razonables a favor de todos los justiciables. La Justicia no concluye en la sentencia. La ejecución de la misma y sus consecuencias poseen una relevancia innegable para el funcionamiento de la justicia como valor social y como derecho humano.

Tanto los Principios establecidos en la Guía dada por el Comité Jurídico Interamericano (CJI), como los elementos elaborados por la Doctrina Latinoamericana, así como los avances sobre el mismo establecidos por

los Órganos, Organismos, Mecanismos e Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), como los elaborados por el ámbito Iberoamericano pueden darnos la orientación internacional necesaria para poder elaborar un concepto propio sobre Acceso a la Justicia, no obstante los obstáculos que existen sobre el mismo, entre ellos la extrema pobreza y la desigualdad, así como las barreras económicas e institucionales, culturales y lingüísticas y de género.

Es necesario el fortalecimiento al acceso a la justicia porque solamente de esta manera se consolida el Estado de Derecho y la Gobernabilidad Democrática además de mejorar el desarrollo humano y la credibilidad en la administración y en el sector justicia, solamente de esta manera y siendo transparentes es que se obtendrá la debida cooperación internacional para este tema.

En este sentido, una posible definición sobre Acceso a la Justicia que podría ser sometida en un debate sobre el tema, pudiera ser la siguiente: "El Acceso a la Justicia es un Derecho Fundamental, bajo la garantía de igual trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, independientemente de su condición económica o de cualquier otra naturaleza, incluyendo aquellas pertenecientes a los sectores más vulnerables, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular, mediante servicios cercanos, económicos y adecuados que les permitan restablecer el ejercicio de aquellos derechos que les hubiesen sido desconocidos o vulnerados, mediante un pronunciamiento judicial o administrativo justo y en tiempo prudencial y oportuno".

Recomendaciones:

El tema de Acceso a la Justicia es un tema complejo que ha ido evolucionado a través del tiempo y de los acontecimientos, ya que para unos fue una prerrogativa de los Estados, para otros un elemento fundamental de la administración de la justicia, para otros un tema clave de los derechos humanos e incluso una garantía constitucional, y con el desarrollo progresivo del derecho internacional se ha convertido en un Derecho Humano Fundamental y avanzando aún mucho más, como lo sugiere el Doctor Antonio Augusto Cancado Trindade puede verse el Acceso a la Justicia como imperativo del *Ius Cogens*.

En razón de lo anterior, es recomendable la **consagración del Acceso a la Justicia como Derecho Humano Fundamental en las Constituciones Políticas de los Estados Latinoamericanos** para que quede plasmado como derecho en los ámbitos nacionales e internacionales.

Se recomienda además que el **Derecho de Acceso a la Justicia se convierta también en una política de Estado, tomando como base para su elaboración la desigualdad y la pobreza existente** en los países de América Latina.

También es recomendable que este **Derecho de Acceso a la Justicia sea conocido por la sociedad civil, por lo que debe ser ampliamente difundido y que exista además un sistema de control y vigilancia** con la finalidad de monitorear su cumplimiento, con el objeto de aumentar la confianza de la población en la administración de justicia.

Es recomendable que se cumpla por los Estados Latinoamericanos el acervo propio sobre acceso a la justicia producto del derecho internacional americano, referente a toda la normativa recogida en los Tratados, Declaraciones, Resoluciones, Reglas, Principios, Doctrina, Jurisprudencia, Políticas y toda clase de estándares internacionales, así como a nivel nacional establecidos en las Constituciones y en las leyes nacionales, entre los cuales debe haber una interacción continúa.

Es necesario que los Estados de América Latina tomen en cuenta que al **garantizar el derecho de acceso a la justicia, están garantizando su Estado de Derecho y su gobernabilidad democrática.**

Es recomendable que las **instancias nacionales** a cargo de garantizar el derecho de acceso a la justicia y de elaborar las políticas referentes a este derecho, **conozcan como este derecho ha ido evolucionando tanto en el ámbito internacional como nacional**, siendo necesario fortalecer a estas instancias en su capacidad de diálogo, negociación, coordinación y concertación de actores.

Es recomendable que a través de las Universidades, Academias, Escuelas Judiciales, Colegios o Asociaciones de Abogados, se dé una **formación integral y se capacite a los operadores de justicia, en materia de derechos humanos especialmente lo relativo al derecho de acceso a la justicia**, que conozcan el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que tomen en cuenta en sus resoluciones la doctrina y la

jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con el objeto de superar la desigualdad existente en nuestras sociedades, sería conveniente **la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de administración de justicia, para aquellos grupos de población que debido a su situación de vulnerabilidad se encuentran localizados en lugares geográficamente lejanos**, aquí es donde también se hace conveniente la participación de los facilitadores judiciales de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Es también recomendable la **difusión de todo lo relativo al Derecho de Acceso a la Justicia por medio de las tecnologías de la información**, pero al mismo tiempo y para evitar la discriminación producida por la brecha digital, es necesario capacitar a la población en el uso de estas herramientas, ya que actualmente muchas de las notificaciones y resoluciones de los procesos judiciales se están realizando a través de medios informáticos.

Se recomienda **enfaticar en los mecanismos alternos de solución de conflictos que permitan a las personas llegar a la solución de sus conflictos de una manera previa a cualquier judicialización del caso**, aquí también juegan un papel importante los Facilitadores Judiciales de la OEA.

Es recomendable que **los Estados de América Latina diseñen planes nacionales sobre el Derecho de Acceso a la Justicia y que en los mismos se haga en forma adecuada el enfoque de género**, incluyendo también a toda la población vulnerable.

Es conveniente y necesario que tanto en **los Instrumentos Internacionales como en los Nacionales quede consagrado el Derecho de Acceso a la Justicia, como un Derecho Humano Fundamental** y que así sea reconocido por todos.

Bibliografía:

- Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948.
- Carta Democrática Interamericana de 2001.
- Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- Documento Base sobre Acceso a la Justicia en América.
- Documentos de la Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Documentos del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.
- Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Mesa Redonda sobre el estado de Acceso a la Justicia desde una perspectiva internacional en América Latina.
- Resolución CJI/RES.187 (LXXX-0/12) del Comité Jurídico Interamericano (CJI) y otros Documentos del CJI
- Resoluciones de las Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Reuniones de la REMJA.
- Reuniones de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB).

Enfoque integral en el acceso a la justicia

Marcela Arroyave Sandino

Gracias a la invitación que la Universidad para la Paz y la Cooperación Alemana, participamos desde el año pasado en un proceso que pretende unificar el concepto de acceso a la justicia. Esta iniciativa ha permitido dedicar tiempo para reflexionar si hablamos de un derecho fundamental o un servicio público, o ambas.

Diversas acepciones que buscan un solo concepto. La incursión en materia judicial de convenciones y tratados sobre derechos humanos han llevado a una gran paradoja a los sistemas de administración de justicia: ¿Cómo responder a las necesidades de justicia de ciudadanos y ciudadanas cada día más empoderados, reclamando tratos diferenciados y acciones judiciales dirigidas a sus propias especificidades?

La situación actual sugiere modificaciones en la concepción del acceso a la justicia, partiendo del cambio de diversos paradigmas que hoy invaden el escenario judicial, como lo plantea Gustavo Maurino: *el Estado ha cambiado, los derechos han cambiado y la democracia ha cambiado. Por ello, el acceso a la Justicia puede pensarse de otra manera (creo que es mejor pensarlo de otra manera¹⁰¹)*. Ello provoca pensar en un concepto más amplio, que incluye no solo la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso, tal y como lo establecen los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que implica cualquier mecanismo eficaz para resolver un conflicto jurídico. Así lo plasmó la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del documento que origina las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad:

<Para esta instancia Iberoamericana, el acceso a la justicia como derecho fundamental, no se limita únicamente al tránsito por los órganos que imparten justicia:

Este derecho no se reduce al acceso a los tribunales, sino que también engloba la propia respuesta dada por el sistema de

101 Maurino. G. Acceso a la Justicia de los Excluidos (en lo social, cultural y económico). En en Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas Buenos Aires, Argentina. 11, 12 y 13 de junio de 2008. pp. 141-146.

*justicia: obtención de una resolución pronta, justa y equitativa, que se ejecute de forma efectiva. La correcta comprensión del acceso a la justicia implica examinar su doble dimensión: individual y colectiva*¹⁰².

La dimensión individual hace referencia al derecho humano que le corresponde a cada ciudadano o ciudadana, y que se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Esta dimensión refuerza la posición que plantea el CIJ expuesto en el documento base. En la dimensión colectiva, el acceso a la justicia es un elemento esencial para contribuir a la cohesión social, que implica centrar la atención en el ciudadano y ciudadana, acercándose a la visión de la justicia como un servicio público, acercándose al posicionamiento planteado en el documento base sobre la justicia como un área de políticas públicas.

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

1. Acceso propiamente dicho: implica la posibilidad de todo ser humano de llegar a al sistema de administración de justicia, acceder a procesos formales o no formales para solucionar sus conflictos, y que dicho acceso esté libre de todo obstáculo o discriminación. Para que ese acceso sea efectivo, se requiere la eliminación de *barreras de diversa índole que limitan a ciertos segmentos de la población conocer sus derechos y acudir ante las instancias pertinentes para exigir la garantía de los mismos*¹⁰³.
2. Posibilidad de sostener un proceso completo. Que las personas no abandonen los procesos judiciales antes de que concluya por motivos contrarios o ajenos a su voluntad.
3. Resoluciones cumplidas y ejecutadas. Resoluciones judiciales motivadas en derecho, cumplidas y ejecutadas. Una tesis que ha predominado dentro de los sistemas de justicia en la región considera que el dictado de la sentencia genera por si sola la culminación del derecho a esa justicia. Sin embargo, miles de sentencias se quedan solamente en un documento que no permite

102 Documento de sustentación de las Reglas de Brasilia. P. 49. Cumbre Judicial Iberoamericana. 2008.

103 Pineda, S. (2015) Reflexiones para el Debate. En Ahrens; Rojas; Sainz. Acceso a la Justicia: retos y desafíos. P. 34. Universidad para la Paz.

su ejecución. Se quiere que el sistema “reponga” o “restituya” a la persona usuaria su derecho; o en su defecto lo compense, si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido.

La discusión esbozada en el documento base remitido no es menor, pues según el planteamiento por el que se decante, así serán las medidas que se tomen desde y hacia la administración de justicia. Si se considera solamente desde la posibilidad de acceder a un servicio público, se podría pensar que resolver los obstáculos o dificultades que se presentan en el acceso a la justicia bastaría con el solo hecho de garantizar la existencia de instancias que permitan la impartición de justicia, es decir, crear más juzgados, más fiscalías y más espacios para la defensa pública.

Sin embargo, la creación de nuevas instancias jurisdiccionales no soluciona otros obstáculos para lograr un efectivo acceso a la justicia. Por esta razón urge una concepción más integral del acceso a la justicia, que reconozca y promueva mecanismos comunitarios para resolver conflictos, y que permita diagnosticar y evidenciar las necesidades particulares de grupos en condición de vulnerabilidad, determinando los recursos humanos y materiales urgentes para cubrir este otro aspecto que se aleja de la sola tutela judicial efectiva. Esto significa concebir el acceso a la justicia ante todo como un derecho del ciudadano o ciudadana que le da la potestad de exigirle al Estado su cumplimiento, dejando de ser solo un cliente o clienta al que podría, eventualmente, no satisfacer cuando se brinde ese servicio.

Nuevos paradigmas: el juez y la jueza ya no son los protagonistas.

La nueva visión de la administración de la justicia, que se sustenta en los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y de otros documentos del *soft law* como las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, la Guías de Santiago sobre protección a Víctimas y Testigos, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia, la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, entre otros, han planteado una nueva perspectiva del acceso a la justicia: una justicia humanizada.

Este nuevo paradigma, supone que los sistemas de administración de justicia centren la atención en los derechos de las personas usuarias, como titulares de este derecho.

Al ser el sistema de justicia un medio para conseguir el cumplimiento de una de las funciones del Estado, que no es otra que proteger a sus ciudadanos y ciudadanas, mediante la resolución de los conflictos, este ciudadano o ciudadana se convierte en el protagonista real del sistema de justicia, desplazando de este lugar al juez o la jueza, y al resto de profesionales que desempeñan las labores judiciales. Lo anterior, aunado a la garantía de la tutela judicial efectiva, permitirá hablar de un enfoque integral en el acceso a la justicia.

Creo que el fin más importante de lograr la unificación de los criterios, es que una vez definido, el sistema de justicia logre brindar la respuesta adecuada a las exigencias de la sociedad, partiendo precisamente de que no es una sociedad homogénea, sino una sociedad colmada de múltiples diversidades, cada una con sus propias necesidades.

Ello implica que la administración de justicia no deje de lado las altas posibilidades que existen, sobre todo en nuestra región, de que una persona usuaria de los servicios represente la suma de varias condiciones de vulnerabilidad. Esto es, hablar por ejemplo de una mujer, adulta mayor, con discapacidad y en condición de pobreza. Hablar de un hombre, migrante y perteneciente a un pueblo indígena. Estas son nuestras realidades, y para que el derecho de acceder a la justicia sea una realidad, se requiere entonces un enfoque diferente para asegurar ese acceso a estas personas, en las cuales pueden converger varias condiciones de vulnerabilidad.

Y, ¿cómo se traduce esa realidad frente a la justicia? ¿Qué obstáculos enfrenta una persona en estas condiciones si se acerca al aparato judicial? Determinar la condición de vulnerabilidad les permitirá a las autoridades judiciales tener conciencia de la persistencia de formas de discriminación que han afectado, obstaculizado o limitado el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, así como la posibilidad efectiva de acceder a la justicia.

Los Poderes Judiciales de la región requieren por ello acciones concretas y coordinadas para que el acceso a estas poblaciones esté garantizado, en los tres principales aspectos mencionados anteriormente: acceso propiamente dicho, es decir, que las personas en condición de vulnerabilidad no enfrenten dificultades para poder “llegar”. Aquí puede hacerse referencia a la lejanía de algunos aparatos judiciales,

a las dificultades de accesibilidad en la infraestructura que enfrentan personas con discapacidad y personas adultas mayores, entre otros. En segundo lugar, a sostener procesos completos, que va de la mano de las dificultades económicas que pueda enfrentar una persona en condición de pobreza y que le impida la continuidad de los procesos; pero también hace énfasis a estados de frustración que pueda llegar a experimentar la persona y que lo impulsen al abandono del mismo. Ejemplo de ello puede ser las personas con discapacidad auditiva, a quienes no se les garantiza, durante el desarrollo del proceso, una persona intérprete que les permita la comprensión de lo que ocurre y que, por ello, decida poner fin a su actuación judicial. Y, en tercer lugar, sentencias reales, con fundamentos jurídicos tanto en la legislación nacional como en la normativa internacional que protege derechos de estos grupos, y sentencias que puedan ser exigidas.

Para todo lo anterior, es necesario acciones coordinadas en todas las etapas. Porque de nada sirve contar con ventanillas de atención prioritaria, que le permitan a la persona adulta mayor presentar una denuncia sin hacer fila, si durante el resto del proceso no se toman las medidas necesarias para que el proceso sea expedito y no se termine entregando sentencias en los cementerios.

Entonces la realidad es esta. De esta realidad debemos partir para lograr la definición consensuada que tanto estamos buscando.

El acceso a la justicia a la luz de las últimas reformas legislativas en España

Carmen Álvarez Theurer

Los derechos consagrados en los artículos 24 y 25 de la Constitución española son corolario de la concepción social o del Estado Democrático de Derecho, y en coherencia con los mismos, al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el artículo 119 del propio texto constitucional reconoce un derecho de carácter instrumental respecto del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción reconocido en su artículo 24, previene que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

El Ministerio de Justicia, consciente de que venía siendo demandada por diferentes operadores jurídicos, y con la finalidad de reforzar las garantías derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, se había comprometido a revisar la Ley de asistencia jurídica gratuita de 1996 que, en algunos de sus aspectos, se había quedado desfasada para atender una necesidad urgente no sólo jurídica, sino también social.

El Gobierno decidió anticipar, en febrero de 2013 por la vía urgente del Real Decreto-Ley, algunas mejoras, precisamente para ampliar el número de beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, a través de la modificación del régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, con independencia de sus recursos económicos (víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, menores y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental).

La ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que recientemente se ha aprobado en España, modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, a fin de adecuarla a la realidad actual, si bien mantiene la configuración del sistema de justicia gratuita como un servicio público, financiado con fondos públicos y prestado fundamentalmente por la abogacía y la procuraduría.

La reforma emprendida siguiendo el Derecho de la Unión Europea, transpone la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

En concreto, las modificaciones que se introducen se refieren a los siguientes puntos:

- La necesidad de resolver las diversas dudas interpretativas que se han venido planteando y que han terminado por poner en peligro la igualdad en el acceso al derecho a la asistencia jurídica gratuita. En concreto:
 1. el reconocimiento de la justicia gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá efectos retroactivos.
 2. el procedimiento de revocación del derecho de justicia gratuita a realizar por la Comisión se establece que debe ser con audiencia del interesado y resolución motivada, atribuyéndose a la misma también el trámite para la declaración de que el beneficiario ha llegado a mejor fortuna.
 3. los efectos de la solicitud del derecho en relación con la caducidad y prescripción.
- Se realizan mejoras técnicas para exteriorizar los procedimientos administrativos como supuestos en los que se puede reconocer el derecho de asistencia jurídica gratuita cuando la ley expresamente lo indique, lo que es necesario dado que actualmente ya viene reconocido en las leyes de protección a las víctimas de violencia de género o de terrorismo y extranjería.
- Se mantiene el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita a determinadas víctimas, las víctimas de especial protección, a quienes se les otorgó el beneficio de forma automática con independencia de sus recursos económicos (víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, menores y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental).

- Se reconoce a los sectores más vulnerables (víctimas de violencia de género, de terrorismo, y de trata de seres humanos, menores y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental) una serie de derechos y prestaciones:
 1. Se impide que cualquier implicado, y no solo el agresor, en actos de violencia contra cualquiera de las referidas víctimas que sea causahabiente de la víctima pueda obtener dicho beneficio.
 2. Serán defendidas por un mismo abogado en todos los procedimientos, siempre que sea posible. Con ello se garantiza su intimidad y se disminuye la posibilidad de revictimización.
 3. Se incluye en la justicia gratuita el asesoramiento previo a la interposición de la denuncia o querrela. Se garantiza su protección desde el primer momento a fin de evitar su indefensión.
 4. Se establece un turno especial de designación de profesionales para asegurar esta labor de asesoramiento previo.
- En la lucha contra el terrorismo, se reconoce a las asociaciones que tienen como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas de terrorismo la asistencia jurídica gratuita, con independencia de sus recursos económicos.
- Para favorecer a determinadas familias numerosas que tienen esta condición por las circunstancias especiales de sus miembros y no por el número de la familia, a los efectos de exigirse los requisitos para ser beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita, se equipara la familia numerosa, de cualquier clase, a las unidades familiares de 4 o más miembros.
- Se equipara el concepto de unidad familiar con lo establecido en la Ley del Impuesto de Renta de las Personas Físicas. Con ello se favorece la labor de constatar los datos económicos de los solicitantes.

- Para fomentar la mediación, de acuerdo con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, los Estados miembros deben alentar a los profesionales del Derecho a informar a sus clientes de las posibilidades que ofrece la mediación, en la medida que ello permite reducir tanto la litigiosidad como sus costes.
- En cuanto al contenido de la asistencia letrada gratuita en el ámbito penal, se recoge expresamente el término de imputado, y su prestación a la persona reclamada o detenida como consecuencia de una orden de detención europea, en cumplimiento de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procesos relativos a la orden de detención europea, el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Asimismo, se reconoce la asistencia letrada sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos y
 - sin perjuicio de abonar los honorarios devengados si no se le reconociera el derecho.
- En cuanto a la composición de las Comisiones, se excluye de las mismas al Ministerio Fiscal, lo que era reiteradamente reclamado, estableciéndose, en consecuencia, en la Presidencia un sistema rotatorio semestral entre los miembros. Para facilitar el funcionamiento de las Comisiones se establece un régimen especial de sustituciones del funcionario del Ministerio de Justicia que forma parte de la misma.
- Se precisa, para evitar conflictos, que en los supuestos de pluralidad de litigantes con derecho a asistencia jurídica gratuita, las aportaciones del sistema serán proporcionales.
- Se promueve el desarrollo de la tecnología, regulando la presentación de la solicitud, búsqueda de datos y comunicación de la resolución a los órganos por medios tecnológicos. Para garantizar la protección de datos, se exige el consentimiento

expreso del solicitante y, en su caso, de su cónyuge o pareja de hecho para acceder a las diversas bases de datos en búsqueda de sus circunstancias económicas.

- Para agilizar la tramitación y resolución judicial de las impugnaciones realizadas a las resoluciones de la Comisión sobre justicia gratuita, se amplía el plazo a 10 días para su interposición, y se establece un procedimiento por escrito, eliminándose la vista, salvo excepciones.
- Este planteamiento se completa también con la posibilidad de que el juez competente revoque el derecho si aprecia temeridad o abuso del derecho en la pretensión amparada por el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Otra forma de implementación del derecho de acceso a la justicia se configura a través de la protección de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito que, en atención al valor superior de justicia que informa nuestro orden constitucional, ha dado lugar a la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito**.

Ante la ausencia de una regulación específica para ciertos colectivos de víctimas con especial vulnerabilidad, se pretende otorgarles una protección especial en este texto mediante la transposición de otras dos Directivas recientes: la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.

El mencionado texto legal introduce una serie de novedades en nuestro ordenamiento jurídico:

- 1.- Establece un catálogo general de derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas del delito, sin perjuicio de la aplicación, que se mantiene, de la normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades de protección o con especial vulnerabilidad.

- 2.- Parte de un concepto amplio de víctima: por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado.

Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados, para los supuestos de fallecimiento o desaparición de la víctima directa. También los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I (derechos básicos) y III de esta Ley (protección de las víctimas).

- 3.- Concepto amplio de información, asistencia, protección y apoyo a las víctimas en aras a su salvaguarda integral: el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita, por tanto, a los aspectos materiales, sino que también se extiende a su dimensión humana y personal.
- 4.- Ofrece a las víctimas una evaluación individualizada: las medidas de protección han de estar siempre orientadas a la persona, lo que exige una evaluación de las características personales de la víctima; del tipo o naturaleza del delito y de las circunstancias del delito, y se prestará especial atención a las víctimas de determinados delitos, así como a las víctimas menores de edad o con discapacidad y otras víctimas especialmente vulnerables.

La actuación con las víctimas conlleva también un seguimiento de las medidas asistenciales y de protección. Por ello, en este ámbito será de especial importancia el desarrollo de los protocolos de actuación previstos en el Estatuto, lo que permitirá una actuación coordinada de las Administraciones Públicas implicadas, así como la prestación de un servicio de gran calidad.

- 5.- Protección especial para determinadas víctimas: víctimas con discapacidad; menores; víctimas de grandes siniestros; víctimas de delitos de trata de seres humanos; víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual; víctimas de delitos cometidos por organizaciones criminales o de delitos cometidos por motivos racistas o de discriminación, entre otros.

- 6.- Mejora de la colaboración institucional: se abordan cuestiones como los protocolos de actuación y procedimientos de coordinación y colaboración, el fomento de oficinas especializadas, de la formación técnica, inicial y continuada del personal y de la sensibilización que el trato a la víctima comporta, así como la participación de asociaciones y colectivos.

Derechos de las víctimas: El Estatuto de la víctima distingue entre derechos de las víctimas que son independientes de su posible participación en el proceso penal, derechos de las víctimas relacionados con su participación en el proceso penal y medidas de protección de las víctimas.

Entre los primeros, podemos distinguir:

- Acceso inmediato a información adaptada a sus circunstancias, desde el primer contacto con las autoridades, en un lenguaje comprensible y accesible.
- Derecho a estar acompañado.
- Información concreta sobre la causa abierta (es irrelevante que la víctima esté o no personada en el procedimiento)
- Derecho a recurrir las resoluciones de sobreseimiento y archivo, determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, otorgándoles un plazo amplio, lo que constituye una de las principales reivindicaciones de las asociaciones de víctimas.
- Derecho a la traducción e interpretación gratuita de la información necesaria para que pueda ejercer sus derechos y de los actos en los que participe activamente, como la interposición de denuncia.
- Derecho a ser derivadas a los servicios especializados que prestan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite.
- Periodo de reflexión ante catástrofes con víctimas múltiples: prohibición para abogados y procuradores de dirigirse a las víctimas hasta transcurrido un determinado plazo.

Por otro lado, configuran los derechos de la víctima relacionados con su participación en el proceso:

- Derecho a constituirse en parte acusadora y a ejercer la acción civil en el proceso penal.
- Regulación del sistema de reembolso de gastos.
- Restitución efectiva y rápida de bienes.
- Acceso a los servicios de justicia reparadora (servicios de mediación y análogos).

En orden a las medidas de protección de las víctimas, éstas poseen la finalidad esencial de que se subraye el respeto hacia las víctimas y de evitar su victimización secundaria, previendo:

1. La evitación del contacto, durante las actuaciones y el procedimiento, entre las víctimas y familiares y los infractores.
2. Toma de declaración en el plazo más breve posible tras la infracción, cuando el mismo resulte necesario.
3. La reducción del número de declaraciones al mínimo posible.
4. Que los reconocimientos médicos sólo se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles y se reduzcan al mínimo.
5. La posibilidad de estar acompañado.
6. La protección de la intimidad de las víctimas, a través de sus datos de carácter personal y la protección de su imagen.
7. La regulación de las especiales necesidades de protección de ciertos colectivos (derechos de las víctimas especialmente vulnerables), valorándose especialmente la situación de los menores, de las personas con discapacidad, de las víctimas de delitos sexuales, de delitos de trata de seres humanos, de terrorismo, de violencia sobre la mujer o de delitos relacionados con el odio y la discriminación.
8. Se adoptarán medidas especiales de protección, cuando resulte necesario para ofrecer amparo suficiente, después de una evaluación individualizada.

Por último, se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, ampliándose su ámbito de actuación. Las Oficinas tendrán por objeto, entre otras actividades, ofrecer a las víctimas información sobre sus derechos y sobre los servicios especializados disponibles, así como ofrecerles apoyo emocional, asesoramiento y asistencia psicológica, y realizar una valoración de sus circunstancias particulares, que tendrá en cuenta la naturaleza del delito y la gravedad del perjuicio causado, con la finalidad de determinar qué medidas de asistencia y apoyo deben ser prestadas a la víctima.

Además, el acceso a los servicios de apoyo a las víctimas no se condicionará a la presentación previa de una denuncia y los familiares de la víctima podrán acceder a estos servicios, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad.

Finalmente, la ley hace una especial referencia a la formación de operadores jurídicos y del personal al servicio de la Administración de Justicia en el trato a las víctimas, la sensibilización y educación en materia de apoyo, protección y solidaridad con las víctimas, la cooperación con la sociedad civil y en el ámbito internacional, el fomento de la autorregulación por los medios de comunicación del tratamiento de informaciones que afecten a la dignidad de las víctimas y de la coordinación entre los distintos servicios que realizan funciones en materia de asistencia a las víctimas.

A la vista de cuanto se ha expuesto, no podemos sino concluir que si bien *el acceso a la justicia se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental, esto es, el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, contribuye a su consecución tanto la gratuidad de la justicia como la protección en dicho ámbito de los sectores más vulnerables de la sociedad, en cuanto que constituyen –entre otras– medidas dirigidas a lograr su consagración.*

Los diversos abordajes sobre el acceso a la justicia

M.Sc. Carlos Enrique Núñez

La Universidad para la Paz en conjunto con la Cooperación Alemana, han planteado un tema de discusión de una importancia vital en estos tiempos: los alcances del acceso a la justicia. Para ello se realizó un primer acercamiento a través de foros sobre los retos y desafíos del acceso a la justicia en América Latina.

En esta segunda oportunidad se solicita la opinión sobre el texto base que se relaciona con puntos muy importantes: definición del acervo sobre acceso a la justicia de la OEA, indicar las tendencias que se han seguido en distintos organismos internacionales sobre el tema, y señalar los distintos rumbos que ha tomado el abordaje en la doctrina e instrumentos internacionales.

La base de la discusión se encuentra, en primer término, en los tres artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que contienen la tutela judicial efectiva: el 1, el 8 y el 25. Pero es posible que de estos artículos no podamos extraer una definición completa del acceso a la justicia, sino algunos compromisos básicos a las que se someten los Estados parte. Desde el artículo 1 se expresa el compromiso de los Estados de respetar, pero además garantizar, el pleno goce de derechos y libertades sin ningún tipo de discriminación.

Por su parte el artículo 8 contiene, aunque de forma incompleta, las diversas facetas del principio de tutela judicial efectiva. Cuando dice que toda persona tiene derecho a ser oída, nos habla precisamente de esa posibilidad de acceder a la justicia. El plazo razonable, sin duda alguna, se refiere a esa posibilidad de permanencia dentro del proceso sin que se convierta en una eternidad. Por su parte el ingreso se acompaña por la posibilidad de que sean determinados los derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial; es decir, el derecho al dictado de una sentencia.

A pesar de ser un artículo lleno de información, se indica que está incompleto pues no contiene el derecho a la ejecución de lo resuelto, llegando hasta el punto de "determinación de derechos". De poco (o

nada) sirve una sentencia completa y bien fundamentada si no existe una fuerza o poder para ejecutarla. Esa ausencia de la referencia de la ejecución lleva al abordaje incompleto de esas distintas formas de acceso a la justicia.

El 25 es referente al recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y juezas que amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales.

A partir de esos tres artículos y del texto base consultado se intentará llegar a una definición clara sobre el acceso a la justicia y los derroteros que se persiguen para su efectivo cumplimiento por parte de los Estados latinoamericanos.

1.- ¿Qué es el acceso a la justicia: derecho o servicio?

El texto a comentar señala tres tendencias sobre el tema: uno que lo ve como un derecho en sí mismo (CIJ), otro como un medio para obtener derechos (REMJA) y otro como un servicio.

Mi aporte acá proviene de una visión más judicial por ser el medio en el que me he desenvuelto como funcionario (y por qué no, como usuario del mismo). Partiendo de lo anterior me decanto por un híbrido entre las dos posiciones iniciales, dejando de lado el concepto de mero servicio.

El acceso a la justicia es un derecho en sí mismo, derivado del Derecho Internacional y cuya garantía descansa en las normas de derecho interno. A su vez, para obtener otros derechos, la justicia funciona como un medio que debe ser eficaz para ello.

Si se viera solamente como un servicio público, la justicia podría estar a merced de ciertas contingencias que impida su funcionamiento, sin que nadie pueda reclamar por ello. Hay servicios públicos como el transporte, la electricidad, el agua potable, etcétera, que, si bien deben funcionar con calidad, también es posible que “fallen”, que un día se suspendan; en cambio la justicia no permite esos avatares y debe necesariamente mantener su calidad de forma continua.

2.- ¿Cómo puede abordarse el estudio del acceso a la justicia como derecho?

Ya anteriormente, en las discusiones sobre este tema, se había indicado que el acceso a la justicia derivado del Pacto de San José dejaban

entrevé al menos tres etapas en las cuales debía garantizarse la tutela judicial efectiva: el ingreso al sistema (acceso en sentido estricto), la permanencia (que contiene la duración y el derecho a tener personas juzgadoras independientes, imparciales y nombradas de acuerdo con parámetros legales), la sentencia (derecho a una decisión). Se agrega una cuarta fase que es el derecho a la ejecución.

Si bien me aparto de la connotación de la justicia como un mero servicio, es lo cierto que de esta tendencia el texto base extrae lo que considera 3 fases y que resultan útiles para enmarcar el derecho a la justicia: 1.- el acceso a un "buen servicio de justicia", 2.- el pronunciamiento judicial justo en tiempo prudencial y 3.- la necesidad de conocimiento de los Derechos y posibilidad de ejercerlos. Como puede notarse tanto el primero como el segundo si pueden ser vistos como fases del acceso, sin embargo, el tercero se ve más como un elemento necesario para lograr las fases indicadas de forma más completa en el párrafo tras anterior

Creo entonces que debemos partir de una división tripartita para el estudio del acceso a la justicia (desde el punto de vista judicial):

- a.- La división en fases y el estudio de cada una de ellas,
- b.- Los requerimientos mínimos para tener acceso a la justicia y
- c.- Los obstáculos comunes e individuales de cada Estado para un verdadero acceso a la justicia.

El orden en el estudio de esos tres puntos permite un acercamiento integral, al menos desde el punto de vista judicial. Sobre las fases, ya había avanzado en mi posición en el escrito presentado ante la Universidad para la Paz¹⁰⁴, basta con indicar que estas 4 fases en las que se requiere la tutela judicial efectiva, presentarán más de un obstáculo y por tanto, más de un requerimiento mínimo. De igual manera, cada requerimiento mínimo puede estar presente en una o en todas las fases y, por ende, los obstáculos igual pueden ser exclusivos de una etapa o presentarse en cada una de ellas.

104 Núñez Núñez, Carlos, La tutela judicial efectiva y la (des)humanización de la justicia. En El acceso a la justicia en América Latina: retos y desafíos, Editado por Helen Ahrens, Francisco Rojas Aravena y Juan Carlos Sainz Borgo, San José, Universidad para la Paz, 2015, pg. 107 y ss.

El resto está entonces en dividir las fases como se ha propuesto y a cada una hacerle la lista de requerimientos mínima y los obstáculos en cada una de ellas.

Un ejemplo podemos verlo con el acceso en sentido estricto, comprendido como el ingreso al sistema de justicia. El mismo debe ser universal, gratuito, sencillo y comprensible. La sencillez en cuanto a los requisitos de entrada es distinta a la sencillez del proceso en su permanencia. No es lo mismo exigir a los poderes judiciales ventanillas de acceso con explicaciones de cada trámite para ingresar, que mejorar el procedimiento para que la permanencia mantenga esa sencillez.

Los obstáculos en el ingreso entonces se encuentran en los altos costos de algunos procesos (como el civil, que exige patrocinio letrado), la complejidad de los requisitos iniciales, el lenguaje poco claro que utiliza el personal judicial, así como los prejuicios y el trato discriminatorio a poblaciones en condición de vulnerabilidad que complican la universalidad de este ingreso.

Con este pequeño ejemplo vemos que la dificultad en cuanto a la detección de estándares para el acceso a la justicia (pg. 4) puede ser facilitada a través del orden del acceso en fases y la división de cada una de las necesidades, sin necesidad de mezclar estas con las dificultades, sino estudiarlas por separado.

3.- El momento histórico de estudiar el acceso a profundidad

Como corolario de lo indicado, debe indicarse que es un momento propicio para adentrarse a aquellos “estándares mínimos” del que nos habla el texto base, para el caso de América Latina. Nuestros países viven profundas reformas en sus procesos civiles, laborales, penales y de familia.

Esos cambios en los procedimientos deben ir dirigidos a humanizar la justicia, democratizar el lenguaje judicial y al derribo de barreras que se derivan de la tramitología burocrática.

En la permanencia dentro del proceso, debe buscarse mayor celeridad. Los obstáculos relacionados con esta fase tienen relación directa no

solo al procedimiento legal en sí mismo, sino a la complejización de los mismos por parte de quienes laboran en las instituciones judiciales¹⁰⁵.

Agendas saturadas, reposición de señalamientos de debates, la descortesía de la impuntualidad de funcionarios; son factores determinantes que impiden una justicia pronta.

Las reformas procesales, entonces deben: 1.- permitir desde su creación un acceso sencillo y una comprensión en el lenguaje utilizado en la letra de la ley, de manera que constituyan verdaderos instructivos para la persona usuaria. 2.- Incitar a una capacitación integral hacia las personas operadoras del sistema de justicia (desde las personas técnicas, juzgadoras, defensoras y fiscales) no solo en el funcionamiento de los nuevos procesos, sino en sus nuevas competencias como facilitadores y facilitadores de justicia. 3.- Repensar respecto al lenguaje que utilizan los operadores y las operadoras del sistema de justicia, aún no superado el utilizado en las leyes. Si bien las leyes vigentes mantienen el uso de un lenguaje poco comprensible para la ciudadanía, deberá aprovecharse esta etapa para corregir ese obstáculo a través de la capacitación hacia un lenguaje democrático en las personas que deben ejecutar el derecho a la justicia.

En estas pocas líneas no es posible abordar con mayor profundidad el tema, pero al menos tengo la intención que funcione como una manera de abordar el acceso a la justicia de una forma ordenada y buscando en todo momento su alcance máximo en nuestros países.

105 Sobre este tema, con mayor profundidad, Chirino Sánchez, Alfredo. El acceso a la justicia desde una perspectiva basada en la experiencia derivada en el sistema judicial como ex funcionario y operador de la justicia en Costa Rica. En El acceso a la justicia en América Latina: retos y desafíos, Editado por Helen Ahrens, Francisco Rojas Aravena y Juan Carlos Sainz Borgo, San José, Universidad para la Paz, 2015, pg. 107 y ss.

Acceso a la justicia como un derecho humano y como una garantía

Juan Navarrete Monasterio

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

En los hechos, los derechos no tienen la eficacia y extensión que se exhibe en los documentos jurídicos. Así, hoy en día el problema no sólo consiste en saber cuáles y cuántos son los derechos, sino más bien saber cuál es la forma más segura de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las solemnes declaraciones, se los viole constantemente. De esta manera, se ha virado el acento hacia el talón de Aquiles de los sistemas tuitivos de derechos humanos: su efectiva tutela.

Esta situación pone en jaque el núcleo mismo de la noción del Estado de Derecho. Efectivamente, éste demanda que en primer término la instrumentación de la justicia se inicie con el reconocimiento de los derechos humanos para todas las personas sin ningún tipo de distinción. Si esos derechos son violados, entonces debe existir un sistema eficaz para su protección y reclamo, de amplio acceso y equitativo, donde las personas con recursos más limitados tengan vía preferente para su atención.

El deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho ya que, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH), "en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros".(Corte IDH, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6

Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 26; y Garantías judiciales en estados).

En consecuencia, el eje del análisis se centra en la exigencia de mecanismos idóneos de tutela de los derechos humanos, que garanticen su plena operatividad y que acerquen a las personas herramientas eficaces de protección. Es aquí donde toma protagonismo la exigencia de reconocimiento real y efectivo del acceso a la justicia, es decir, “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea [...] a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”. (IIDH, Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. IIDH, San José, Costa Rica, 2000, pág. 17).

En tal sentido, se requiere de parte del Estado la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero paralelamente que se respete el ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En torno a estos puntos, la vida cultural, el profesar y practicar su propia religión y el empleo de su propia lengua, son elementos fundamentales. La respuesta debe procurarse, primariamente, a través del Poder Judicial, debiendo asegurarse que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso de su dignidad, lengua y tradiciones culturales. Así, por ejemplo, se hace necesario un tratamiento adecuado del patrimonio cultural y del derecho a expresarse en el propio idioma. Incluso, el acceso a la justicia puede garantizarse mediante la estimulación de las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena. Un adecuado mecanismo de tutela puede articularse bajo la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Estos estándares no sólo tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los tribunales nacionales, sino que pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los países americanos, y a fortalecer los sistemas de fiscalización, transparencia

y rendición de cuentas, así como los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas en esta materia.

Un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia --como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso-- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio.

Al respecto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido la obligación de remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados.

En paralelo, la Comisión IDH ha determinado que ciertas acciones judiciales requieren necesariamente de asistencia jurídica gratuita para su interposición y seguimiento. Así, la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de ciertas acciones constitucionales, establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción.

En este sentido, Abramovich señala la proyección del acceso a la justicia en el proceso democrático de adopción de decisiones relativas a políticas públicas como un cauce idóneo de canalización de los requerimientos de los sectores vulnerables. Señala que la amplitud de su acceso mediante el reconocimiento legal de nuevos mecanismos procesales de

representación de intereses colectivos y la práctica de ciertos grupos o actores de plantear en el ámbito judicial conflictos públicos o que trascienden lo individual, permiten introducir en la agenda del debate social nuevas discusiones sobre el contenido de las políticas públicas, e incluso activar procesos para la toma de decisión o impulsar reformas. Así, “el acceso a la jurisdicción actúa de ese modo como un mecanismo de participación en la esfera política”, que toma especial relevancia en virtud del deterioro de otros canales institucionales propios del juego democrático. (Abramovich, Víctor, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 444.)

Esta posibilidad enfrenta múltiples escollos de diversa índole, que se gestan por la acción conjunta de varias situaciones. Los costos económicos, como el pago de tasas de justicia, de la asesoría legal y de los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso, incluso se ahondan cuando son los sectores desfavorecidos económicamente quienes procuran la tutela de sus derechos. También existen obstáculos físicos, como la distancia geográfica dada por una insuficiente e inadecuada distribución de los centros de resolución de conflictos, que generan una brecha separadora del justiciable de los remedios a que puede recurrir, así como nuevos costos.

La ubicación de los tribunales en edificios que arquitectónicamente “inspiran un sentimiento de desconfianza de lo ajeno”, o que, directamente, impiden el ingreso –por ejemplo, para las personas discapacitadas motrices, por la inexistencia de rampas–, se suman a las dificultades a sortear. También existen aspectos institucionales que, al conllevar la ineficiencia del sistema judicial, generan desconfianza en el mismo, tales como problemas estructurales –inadecuada distribución o coordinación de las oficinas judiciales–, carencias de recursos tanto materiales como humanos, falta de formación de las y los operadores judiciales, falencias institucionales –debido, por ejemplo, a la falta de independencia del Poder Judicial– e incluso violaciones al debido proceso que conllevan la injusticia de la decisión a dictarse, entre otros. Códigos anacrónicos, ajenos a las costumbres e idiosincrasia de una sociedad pueden también actuar como obstáculos al acceso a la justicia.

Finalmente, también existen barreras culturales o de índole lingüística, por ejemplo, cuando existe una preponderancia de procesos escritos en un idioma determinado. Incluso, en ocasiones repercute la carencia de formación y el desconocimiento de las personas de los derechos de que son titulares y de los remedios disponibles para su defensa, y la desconfianza del sistema judicial, entre otras circunstancias. Todos estos extremos contribuyen a perfilar una justicia alejada de la realidad y de la gente, cuyos derechos permanecen violados. El derecho de acceso a la justicia procura superar estos obstáculos, allegar a las personas a la tutela de sus derechos. Propone el efectivo funcionamiento de las garantías, revigorizando al sistema jurisdiccional, enraizándolo en la realidad cotidiana de la sociedad. Constituye el vínculo entre los mecanismos e instituciones de defensa de los derechos con la gente que sufre sus violaciones.

Un aspecto de gran importancia en la actualidad lo constituye el “Control de Convencionalidad” que visto desde el acceso a la justicia representa una herramienta para incorporar los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno a través de la administración de justicia.

El “control de convencionalidad” constituye una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar de manera efectiva la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación. Así, mientras se mantenga una norma o práctica violatoria de la Convención o se omita crear o aplicar una conforme a la misma, el “control de convencionalidad” debe representar una respuesta para evitar que un nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional, una vez emitida una sentencia de la Corte Interamericana que lo involucre.

En conclusión, el acceso a la justicia como derecho humano y garantía de los mismos plantea desafíos permanentes para el fortalecimiento del Estado Democrático de Derecho. Su realización supone inminentes esfuerzos para que la ciudadanía no tenga obstáculos para el acceso a la justicia.

Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la OEA

Ideli Salvatti García – Pedro Pedro Vuskovic Céspedes

El objetivo del Programa de Facilitadores Judiciales de la OEA es mejorar los niveles de acceso a la justicia, particularmente de los sectores en condición de vulnerabilidad, por medio del establecimiento del servicio nacional de los facilitadores judiciales.

Facilitadores judiciales:

Son líderes de servicio, voluntarios seleccionados por la comunidad, vecindario o aldea. Los jueces locales nombran, entrenan y supervisan a los facilitadores.

Los facilitadores previenen conflictos por medio de charlas y recomendaciones. Si el conflicto aumenta, los facilitadores lo resuelven por medio de la mediación. Si no resulta posible alcanzar una solución, los facilitadores envían el caso a las autoridades.

-Desde el 2011, el uso de este servicio en América Central ha incrementado de dos a seis países.

-El número de facilitadores judiciales se triplicó en el mismo periodo.

-9,585 facilitadores proporcionaron acceso a la justicia a 4.6 millones de personas en condición de vulnerabilidad.

Este porcentaje de población en condición de vulnerabilidad equivale al 10% de la población.

Este número de personas en condición de vulnerabilidad representa a una de cada tres personas en condición de pobreza.

Resultados.

-600 mil servicios prestados.

-1.8 millones de beneficiarios.

-800 mil personas recibieron charlas por parte de los facilitadores sobre sus derechos y deberes incluidos en las leyes.

Acceso a derechos

- Mejorar el acceso a los derechos de la mujer.
- 43% de los facilitadores son mujeres, generando un impacto de género en las comunidades.
- El programa acerca la justicia a las personas indígenas.
- Los facilitadores judiciales complementan el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Institución judicial:

- Los facilitadores contribuyen a sistemas de justicia más eficientes que estén más cerca de las personas.
- 3.675 operadores del sistema judicial se graduaron del posgrado de Administración del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.
- Establecimiento de la Maestría del Programa de Acceso a la Justicia.

Más democracia

La población que conozca la legislación y sus derechos pueden ejercer de mejor manera su ciudadanía. Como resultado, esto fortalece la democracia.

Este sistema crea instituciones judiciales más legítimas.

Más desarrollo

Los facilitadores reducen el costo y previenen el empobrecimiento de las víctimas y de las personas afectadas.

La mayoría de las personas que acudieron a los facilitadores resolvieron sus problemas el mismo día sin costo alguno. Para la mayoría que fueron a juicio, les tomaría más de un año resolver sus conflictos y les costaría aproximadamente 8 meses del ingreso familiar anual.

Los Facilitadores reducen los costos del sistema de justicia. La aplicación del Programa resulta en menos conflictos y menos impunidad. Promueve un mejor clima de negocios.

Más seguridad

- Los Facilitadores evitaron que 140 mil casos llegaran a juicio.
- 2.200 policías se graduaron en prevención comunitaria.
- Los fiscales públicos en Guatemala fueron entrenados en mediación.
- Los facilitadores crearon una cultura de paz y resolución de conflictos por medio de métodos -alternativos.

Desempeño

- Auditorías anuales transparentes.
- Evaluación positiva del proyecto
- Evaluación de impacto

Proyección al 2020

Objetivos.

- Mayor acceso a los derechos de la mujer, de los indígenas y de los sectores vulnerables.
- Mayor prevención comunal para mejorar la seguridad pública.
- Más desarrollo con menos conflicto.

Metas

- Cubrir todo el territorio centroamericano.
- Institucionalizar a los facilitadores.
- Hacer el servicio de los facilitadores sostenible dentro del sistema judicial.

Lista de participantes.

Alexander Schubert: Consultor (GIZ)

Ana Elizabeth Villalta Vizcarra: Comité Jurídico Interamericano (CJI)

Arístides Royo: Expresidente de la República de Panamá y Ex
Presidente del Consejo de la UPAZ

Carmen Álvarez Theurer: Magistrada, Asesora del Gabinete de la
Secretaría de Estado de Justicia de España. COMJIB

Carlos Nuñez Nuñez: Escuela Judicial de Costa Rica

Diana Marcela Arroyave: Unidad Técnica de Genero del Poder
Judicial, Costa Rica

Francisco Rojas Aravena: Rector de la Universidad para la Paz (UPAZ)

Gilberto Boutin: Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Panamá (UP)

Helen Ahrens: Directora Programa Derecho Internacional Regional y
Acceso a la Justicia en América Latina (DIRAJus) (GIZ)

Ideli Salvatti García: Secretaria de Acceso a Derechos y Equidad de la
Organización de Estados Americanos (OEA)

Josette Altmann: Profesora de la Universidad de Costa Rica (UCR)

Juan Alejandro Kawabata: Secretaría General Iberoamericana (SEGIB)

Juan Carlos Sainz Borgo: Decano de la Universidad para la Paz (UPAZ)

Juan Navarrete; Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
(IIDH)

Karen Acosta: Universidad para la Paz.

Pedro Pedro Vuskovic Céspedes: Embajador Representante de la
OEA en la República de Panamá.