

OBSTACULOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS



El Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal (DPLF) se presentan ante el honorable Comité Jurídico Interamericano para exponer algunas alternativas sobre las principales dificultades para un acceso igualitario a la justicia en América y un proyecto de Declaración sobre acceso a la justicia.

I. INTRODUCCIÓN

La falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más graves en nuestro continente, pues frustra el ejercicio real de la ciudadanía y, por lo tanto, debilita el estado democrático de derecho en nuestras naciones.

El presente documento propone la elaboración de una *Declaración sobre acceso a la justicia de las Américas*.

Para tal fin, se describe, en primer lugar, el tratamiento que ha recibido el tema del acceso a la justicia en el Comité Jurídico Internacional. En segundo lugar, se describe y analiza la situación de la problemática del acceso a la justicia en América Latina. Posteriormente se analizan las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia*, que forman parte de la *Declaración de Brasilia*, corolario de la XIV Cumbre Judicial *Iberoamericana*, celebrada los días 4 a 6 de marzo de 2008. Luego, se analizan las bondades y limitaciones de estas *Reglas de Brasilia*, para finalmente proponer un listado de principios que conformarían la declaración planteada.

Debe remarcarse que en el presente documento, se ha buscado una definición amplia de acceso a la justicia, que pueda comprender integralmente la problemática bajo análisis. No limitamos la noción de acceso a la justicia a un mero acceso a los tribunales estatales, sino que lo concebimos como el “derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas”.¹ Esta noción “ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial)... para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica”.²

¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7.

² LA ROSA CALLE, Javier, citado por Lovatón Palacios, David. *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*. Washington: Organización de los Estados Americanos – Consorcio Justicia Viva, 2007, p. 25.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA ANTE EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) empezó a abordar el tema del acceso a la justicia durante su LX período ordinario de sesiones el año 2002. Ese año, se aprobó la resolución CJI/RES.40 (LX-O/02), *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia*. Durante el LXI período ordinario de sesiones se mantuvo el tema en agenda. Sin embargo, el tema dejó de ser tratado el año 2003 en el LXII período ordinario de sesiones. En los años posteriores, el interés del CJI por este tema derivó hacia la ética judicial. Sin embargo, durante el LXX período ordinario de sesiones (San Salvador, febrero-marzo de 2007):

[E]l Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, doctor Jean-Michel Arrighi, señaló que un tema que había sido iniciativa del Comité Jurídico en el pasado y que ya no figuraba en su agenda era el tema del acceso a la justicia. Mencionó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estaba tratando el tema, pero exclusivamente limitado a la protección de los derechos humanos y al ámbito penal. Sin embargo, consideró que existen una serie de facetas del tema en que el Comité Jurídico puede trabajar como son las de protección al consumidor, el derecho laboral, las pequeñas causas, la delimitación de pequeñas tierras, etc., temas que están cobrando mucha fuerza al ámbito de la Organización. En ese sentido, agregó que la OEA viene manteniendo contactos con las Cortes Supremas de Justicia y a ese efecto está tratando de establecer los respectivos canales de cooperación.³

Como consecuencia de distintas opiniones favorables, en este período se aprobó la resolución CJI/RES 126 (LXX-O/07), en la que se resolvió destacar el estrecho vínculo entre la ética judicial y el acceso a la justicia como temas fundamentales para la administración de la justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho en las Américas. Asimismo, a través de la misma resolución se resolvió mantener el tema de acceso a la justicia en el temario del próximo período ordinario de sesiones.

Por otro lado, en el *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*, el relator en materia de acceso a la justicia, doctor Freddy Castillo Castellanos, señaló que “El término ‘acceso a la justicia’ comprende el principio fundamental que es el derecho a la justicia en sí mismo, como un valor que supera las formalidades procesales y las instituciones para permitir al hombre común insertarse en el contexto de su ciudadanía”.⁴ Asimismo, el relator presentó el documento *El acceso a la justicia: consideraciones preliminares*, en el cual se señala que el acceso a la justicia no se limita a la “actividad judicial”, debiendo considerarse las profundas desigualdades

³ “Administración de la Justicia en las Américas: Ética Judicial y Acceso a la Justicia”, Sitio Web del Comité Jurídico Interamericano, sección Agenda Actual: Acceso a la Justicia, p. 9. http://www.oas.org/cji/cji_agenda_actual_Acceso_a_la_Justicia.pdf, consulta: 27/07/09.

⁴ Comité Jurídico Internacional, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*, p. 196, <http://www.oas.org/cji/INFOANUAL.CJI.2008.ESP.pdf>, consulta: 27/07/09.

económicas, sociales y culturales. Luego de apoyarse en la obra literaria de Franz Kafka (para resaltar la sensación de impotencia de un acusado o incluso de abogados frente a la opresión del sistema judicial), se presenta una serie de diez principios con el objetivo de orientar la forma en que el CIJ debería abordar el tema del acceso a la justicia.

Entre estos diez principios, se tocan distintos temas importantes, como el carácter de derecho social del derecho de acceso a la justicia, la independencia judicial, la cultura jurídica, la ética judicial, políticas públicas, etc. Sin embargo, en este punto queremos resaltar el quinto principio:

5. La democratización del sistema judicial no se contrae al acceso igualitario. Implica, además, una mayor participación social en su manejo. El monopolio de la justicia legítima por parte del Estado no es incompatible con formas de autocomposición social o comunitaria.⁵

Nos parece importante resaltar este principio pues su desarrollo será clave para promover una mayor democratización de la justicia en la elaboración de la propuesta de Declaración sobre Acceso a la Justicia, si bien deberá ampliarse este principio en vista a la amplia diversidad cultural y étnica existente en América Latina y el pluralismo jurídico recogido en las constituciones políticas de la región.

⁵ *Ibidem*, p. 199.

III. CÓMO DEBERÍA ENTENDERSE EL ACCESO A LA JUSTICIA

DE ACUERDO A LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA ES UNA NORMA *JUS COGENS* QUE GENERA LA OBLIGACIÓN EN LOS ESTADOS DE ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA HACERLO EFECTIVO

1. El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.
2. Así, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25 y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, conviene señalar que en otras sentencias y Opiniones Consultivas, la CoIDH ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la CADH deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.
3. Igualmente, en el artículo 7, numerales c, d, e, f, g de la Convención de Belém do Pará se señala que los estados parte se encuentran obligados a incluir normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza en su ordenamiento interno para prevenir, sancionar erradicar la violencia; a adoptar medidas de restricción al agresor, a abolir leyes vigentes, así como reglamentos y modificar prácticas consuetudinarias que “respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”; a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y a “establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen a la mujer víctima de violencia a una reparación y a medios de compensación justos y eficaces”.
4. También resulta pertinente tener en cuenta la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007, que señala en su artículo 34 que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.
5. De otro lado, en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la justicia y la necesidad de que se tomen medidas para hacerlo efectivo también han sido objeto de preocupación y estudio. En efecto, en sus informes anuales, sus informes por

país, y los informes de las distintas relatorías la situación del acceso a la justicia ha sido analizada con atención. Asimismo, recientemente la CIDH ha publicado importantes informes sobre la situación del derecho de acceso a la justicia en algunos casos concretos. El caso de las mujeres víctimas de violencia, el informe sobre el estado del derecho de acceso a la justicia en Bolivia y informe de acceso a la justicia como mecanismo de efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son algunos ejemplos de ello.

6. Asimismo, conviene señalar que en los últimos años, diversos organismos multilaterales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la CEPAL, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, instituciones especializadas en la materia como el CEJA, así como las Defensorías del Pueblo o Comisiones de Derechos Humanos, numerosas redes y alianzas de organizaciones no gubernamentales y en el ámbito de la propia organización de los Estados Americanos se ha puesto énfasis en la necesidad de que los Estados inicien procesos de reforma de los sistemas de justicia en los que se analicen y solucionen los obstáculos de acceso a la justicia que afectan a los ciudadanos de la región⁶.
7. En América Latina persisten distintas barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables. En efecto, podemos mencionar problemas como el de la discriminación étnica y cultural que afecta a los Pueblos Indígenas, “al desconocer y desconfiar éstos del sistema de justicia y, éste, de las culturas, las lenguas, los razonamiento y formas de solución de controversias, conflictos y las sanciones que imparten en la justicia indígena”⁷ (*barreras culturales y lingüísticas*); “el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita”⁸ (*barreras económicas*), “la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para mujeres”⁹ (*barreras de género*).
8. Estos obstáculos mencionados aquí no son los únicos; sin embargo, constituyen los más palpables y los que principalmente contribuyen a generar situaciones de sistemática vulneración y exclusión de ciertos sectores de la población en relación al derecho de acceso a la justicia. Adicionalmente, este documento presenta aquellas barreras de carácter institucional, en las cuales la responsabilidad del Estado se puede establecer de forma más directa, ya que responden a falencias de las propias instituciones públicas. En la región, diversos son los países en los que la población en general encuentra dificultades para hacer efectivo este derecho debido a las barreras mencionadas. En ese sentido, queremos dar cuenta de algunas experiencias concretas de estas barreras de acceso a la justicia y sus efectos en algunos países del continente.

⁶ VILLARÁN, Susana. Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en LOVATÓN, DAVID. Informe Final de proyecto “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007 (publicación en archivo electrónico, disponible en disco compacto), p. 6

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem

IV. LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN RELACIÓN AL SERVICIO DE JUSTICIA E INSTITUCIONES PÚBLICAS (A partir de las Reglas de Brasilia)

BARRERAS INSTITUCIONALES: INSTITUCIONES DE JUSTICIA

Barreras procesales y procedimentales (reglas 34, 35, 50-65, 72-74)

9. Se hace referencia con estas barreras a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas.
10. Entre los problemas más comunes se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (como el tiempo de comparencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.
11. Otro problema común es la falta de un servicio de información inmediata (a diferencia de la información ex ante a la que se hará mención más adelante) por parte de las instituciones públicas, en especial a nivel judicial, que facilite a los usuarios un entendimiento y seguimiento del proceso, así como una guía para la realización de trámites y presentación de documentos, información sobre los plazos procesales (conteo de días hábiles y consecuencia del incumplimiento), sobre las posibilidades de asistencia letrada (defensa pública), consecuencias de los actos procesales, etc.
12. Asimismo, toda la información relevante para el proceso debería ser otorgada de forma oportuna, accesible (geográficamente cercana a través de módulos) y constante para cualquier usuario que la solicite.
13. En relación directa con los dos párrafos precedentes, una barrera importante tanto a nivel del proceso como cualquier otro escenario jurídico, es el lenguaje que se utiliza para la redacción de resoluciones, notificaciones, y para llevar a cabo las audiencias. Debido a lo particular de los términos y conceptos jurídicos, resulta difícil para un ciudadano común comprender parcial o totalmente las implicancias de los documentos y actos procesales, limitando así su visión del

proceso en el cual están en juego sus derechos, y haciéndolo a su vez plenamente dependiente del abogado que lo patrocina.

14. Si bien se tratará este tema con más detalle cuando se hable de barreras lingüísticas y culturales, la interdisciplinariedad con la que debe contar el proceso es también una barrera institucional, en cuanto los operadores como las propias instituciones no cuentan con las herramientas adecuadas para facilitar la participación de usuarios dentro del proceso (sean testigos, partes o terceros), como son los intérpretes o peritos. Esta interdisciplinariedad a su vez, no se limita a temas culturales, sino también a aspectos psicológicos y de trabajo social.
15. Las cifras sobre la percepción que tiene la población sobre la administración de justicia son a su vez negativas. En el caso de Perú la II Encuesta Anual sobre administración de justicia realizada por la universidad de Lima del 2007, el porcentaje de confianza en el poder Judicial es de 95.5% entre nivel de confianza “poco” y “nada”. En cuanto a otros países de la región el nivel de confianza tampoco es favorable¹⁰:

¿Cuánta confianza tiene usted en el Poder Judicial? (2002)			
	Mucha / Algo	Poca / Nada	No responde
Argentina	8.7%	90.3%	1.0%
Bolivia	19.0%	74.6%	6.4%
Brasil	32.5%	63.9%	3.6%
Colombia	23.3%	71.6%	5.0%
Costa Rica	48.8%	47.3%	3.9%
Chile	23.1%	73.7%	3.1%
Ecuador	12.3%	84.6%	3.1%
El Salvador	28.8%	64.4%	6.8%
Guatemala	22.0%	74.7%	3.4%
Honduras	37.4%	56.9%	5.7%
México	17.3%	81.1%	1.6%
Nicaragua	27.1%	69.1%	3.8%
Panamá	25.6%	71.3%	3.2%
Paraguay	10.3%	88.0%	1.6%
Perú	16.5%	78.6%	5.0%
Uruguay	43.2%	52.7%	4.0%
Venezuela	30.3%	67.1%	2.6%

¹⁰ GALINDO, Pedro. “Percepción pública sobre los sistemas de justicia para las Américas”. *Revista Judicial*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2214&Itemid=130, consulta 27/07/09

Total	25.0%	71.2%	3.8%
América			

Barreras administrativas, logísticas y de infraestructura (reglas 38-41, 66, 67)

16. Uno de los problemas que generan mayor dificultad y retraso respecto a la administración de justicia, en especial para personas de escasos recursos es la mala organización y gestión del despacho judicial. Así como en el subtítulo precedente, esto genera un desincentivo en cuanto implica un incremento de los costos del proceso, que se manifiesta en tiempo perdido e insatisfacción crónica de las necesidades jurídicas por las cuales se acude al sistema de justicia.
17. En ese sentido, la distribución de la carga procesal, así como el incremento de causas pendientes por resolver genera un constante retraso y acumulación de trabajo para el juez, por cuyo motivo no resuelve oportunamente o desestima causas de forma apresurada.
18. Para el año 2005 la mayoría de países de América Latina y el Caribe tenían un porcentaje de al menos 198% de tasa de carga procesal pendiente, es decir, carga acumulada de años anteriores, teniendo la tasa más alta Bolivia con 198%¹¹. En el caso del Perú en el año 2005 la tasa de expedientes pendiente era de 85%, luego de la implementación de un Plan de Descarga Procesal en el 2007, una directiva del propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial reveló un incremento de expedientes de 1.7% para el 2008.
19. Si bien existen experiencias de coordinación interinstitucional por parte de las instituciones de la administración de justicia, esto no es una regla sino más bien la excepción. La falta de coordinación entre defensores de oficio, policías, fiscales y jueces, contribuye a la desorganización y consecuente retraso en el servicio de justicia. Ejemplos positivos de organización interinstitucional los encontramos en los Módulos Básicos de Justicia y Juzgados de Paz Letrados en Comisarías, en el caso del Perú, y Casas de la Justicia en el caso de Bolivia.
20. Una muestra de la falta de coordinación interinstitucional lo vemos en Panamá en donde el Auditor de la Justicia preparado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia¹², determinó que existen contradicciones entre los informes el Ministerio Público y el Órgano Judicial, sobre el tiempo de la duración del proceso sumario. El Ministerio Público indica que la investigación dura alrededor de 91 días, mientras que el Órgano Judicial desde el comienzo de la instrucción sumarial hasta el ingreso del expediente al Tribunal, tiene un periodo de duración de 6.3 meses.

¹¹ HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson. *Carga y descarga procesal en el Poder Judicial*. Justicia Viva. Lima:2006, p.69.

¹² Alianza Ciudadana Por Justicia. *AUDITO CIUDADANO JUSTICIA PENAL EN PANAMÁ*. Editora Sibauste. Panamá. 2004

21. La falta capacitación de los operadores a nivel administrativo sobre estrategias de gestión, nuevas tecnologías y atención del usuario, configuran otro problema que limita la fluidez del proceso y del servicio en general. Asimismo, la falta de separación de funciones jurisdiccionales de aquellas administrativas, en el caso de los jueces, genera tanto una mala gestión producto de una falta de preparación, como reducción en el tiempo que se dedica a la función jurisdiccional.
22. Otro inconveniente para un buen servicio de justicia en la infraestructura de los ambientes en los cuales se llevan cabo los actos procesales. Esto tiene incidencia no solo en la comodidad y accesibilidad de los ambientes para el usuario común, sino que se relaciona directamente con el servicio que se brinda a las personas con discapacidad, en este caso física (regla 77), barrera a la cual se hará mención más adelante. La preparación de los ambientes para todo tipo de usuarios, conjuntamente con la necesidad de contar con un servicio interdisciplinario, son esenciales cuando se trata de personas en estado de vulnerabilidad, especialmente en los casos de discapacidad.

Asistencia legal (reglas 28-31)

23. Aunque este tema será mencionado nuevamente cuando se comenten las barreras económicas de acceso a la justicia, también se configura como una barrera institucional en la medida que los sistemas de defensa pública no cuentan con los requerimientos necesarios para que los defensores presten un servicio adecuado, sea por una cuestión numérica (falta de defensores públicos en relación a la densidad poblacional de cada país) o por una cuestión de capacitación adecuada de los operadores, a lo cual contribuye la ausencia de un perfil de defensor público que responda a las necesidades reales de la población (género, cultura, pobreza, etc.).
24. En el caso de Perú para una población de aproximadamente 28 millones de habitantes, se cuenta con un aproximado de 700 defensores de oficio. En el año 2009 se ha aprobado una nueva ley de defensa pública cuyos artículos parecen incluir algunos requerimientos más cercanos a la realidad, en lo que a selección y capacidades del defensor respecta, sin embargo, aún está pendiente una norma reglamentaria de dicha ley, que defina líneas de acción más concretas respecto a la mejora del servicio e inclusión de perspectivas que ataquen barreras de acceso (género e interculturalidad).
25. A su vez una muestra de la falta de institucionalidad de la defensa pública se ve en el estancamiento de la elección del director del Instituto de Defensa Pública Penal de Guatemala, debido a un alto nivel de conflictividad y denuncias de irregularidades¹³.

¹³ <http://www.redajus.org/notihome/notihome01.php?noti=801>

26. El problema de un inadecuado sistema de defensa pública radica en que este se origina desde antes de que el usuario ingrese al sistema de administración de justicia, ya que el defensor público no solo patrocina a personas de escasos recursos, sino que atiende consultas previas que determinan que una persona acuda o no al sistema de justicia, a algún mecanismo alternativo, o simplemente mantenga la situación que motivó su consulta. El problema de las consultas jurídicas a defensores públicos, se torna aún más dramático en los casos de personas privadas de su libertad, lo cual se ve más agravado cuando aún no cuentan con sentencia condenatoria.
27. Un problema adicional en relación a la defensa pública surge cuando esta solo es aplicada a casos penales o de familia, excluyendo casos de tipo administrativo por ejemplo, y limitando de esa forma un servicio que, a pesar de las deficiencias que tiene, es sumamente importante para garantizar el acceso de un porcentaje de la población de escasos recursos.

Personas privadas de libertad (reglas 22 y 23)

28. En el caso de personas privadas de libertad, y de forma especial de aquellas que se encuentran en esta situación sin contar con una sentencia condenatoria, su situación las coloca en un estado particular de vulnerabilidad debido a que en ellas concurren las barreras institucionales mencionadas líneas arriba, pero a diferencia de cualquier otra persona, ellos sufren una limitación constante de sus derechos al libre desplazamiento y de condiciones de reclusión, que a veces están por debajo de estándares mínimos.
29. Todos los países de América Latina y el Caribe tienen sistemas penitenciarios sobre poblados, con una tendencia constante hacia el aumento de la población penitenciaria, "con cantidades de personas presas que exceden su capacidad instalada (...)". Hay un punto importante que señalar: diecinueve de los veinticinco países con sobre población se encuentran funcionando en situación de "hacinamiento crítico", es decir, con densidades iguales o superiores al 120%".¹⁴

Discapacidad (reglas 7, 8 y 77)

30. Como se mencionó líneas arriba en el caso de las personas con discapacidad las barreras institucionales juegan un papel importante debido a que si estas afectan a usuarios comunes debido a las deficiencias del sistema de administración de justicia, estas personas pueden sufrir de forma adicional la insuficiencia de infraestructura adecuada, en caso de discapacidad física, o la falta de capacitación del personal que presta el servicio, para el caso de discapacidad

¹⁴ CARRANZA, Elías. "Política criminal y penitenciaria en América Latina y el Caribe". Sitio Web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, mayo de 2003., p. 8 <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa4/115s.pdf>, consulta 27/07/09

mental. Asimismo, tanto en el primer como en el segundo caso la necesidad de contar con un personal interdisciplinario dificulta aún más la atención especial en este tipo de casos.

31. Por lo menos tres millones de discapacitados se encuentran en los siete países que componen el Istmo Centroamericano; esa cifra es superior a la población de algunos países de la Región. Probablemente, más de un cuarto de la población total de la Región se encuentre afectada directa o indirectamente por la discapacidad de familiares, amistades o miembros de la comunidad. La situación de las personas con discapacidad se caracteriza por extrema pobreza, tasa elevada de desempleo, acceso limitado a los servicios públicos de educación, atención médica, vivienda, transporte, legales y otros; en general, su posición social y cultural es marginada y de aislamiento¹⁵.
32. Alrededor de 50% de la población con discapacidad en la Región tiene edad para trabajar (entre 2.250.000 y 2.956.000 personas). Sin embargo, los altos niveles de pobreza y desempleo en la población general, así como la clara relación entre la pobreza y la discapacidad, hacen que la situación de las personas con discapacidad en la Región sea muy grave, ya que la mayoría están desempleadas o excluidas del mercado laboral. Las tendencias demográficas y los indicadores sociales, tales como la pobreza y la salud, indican que el número de personas discapacitadas y los efectos de la discapacidad sobre el individuo, su familia y su comunidad están en aumento. Las consecuencias generales que la marginación de esas personas tendrá sobre la situación política, económica y social de la sociedad son muy serias.¹⁶

Educación Legal e Información (reglas 26, 27, 45, 46, 50-61)

33. El problema de la difusión y educación legal de la población tanto en sus derechos como en las etapas del proceso en sí (que en este caso es ex ante) será mencionado más adelante cuando se haga referencia a la obligación que tienen los estados de difundir y promover el conocimiento de derechos y disminución de la "pobreza legal", entendida como la falta de conocimiento de los mismos. Sin embargo, es indispensable señalar como parte de las barreras relacionadas a la forma como se ofrece el servicio de justicia, ya que son las instituciones públicas las que deberían garantizar que la población sea consciente de sus derechos y las garantías que los protegen.
34. Especial énfasis se debe tener sobre el problema de la educación legal de la población, ya que si bien la difusión de información jurídica es importante, esta no tendría ningún efecto si los ciudadanos son incapaces de interpretar correctamente su contenido.

¹⁵ VASQUEZ, Armando. "La discapacidad en América Latina". En: Esthere Alicia Amate y otros. *Discapacidad: lo que todos debemos saber*. Pan American Health Org, 2006, pp. 11-12

¹⁶ *Ibidem*, pp. 11-12

35. Asimismo, la educación legal no solo es insuficiente en lo que se refiere al sistema estatal de justicia, sino también en relación al conocimiento de mecanismos alternativos de solución de conflictos, y sobre los alcances de la jurisdicción indígena, para las personas que pertenecen a grupos cuyas manifestaciones culturales (incluyendo los criterios de justicia y proceso) son distintos a los estatales.

BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN RELACIÓN A CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y CULTURALES

BARRERAS CULTURALES

En América Latina y el Caribe viven entre 30 y 50 millones de personas pertenecientes a algún pueblo indígena. De los 671 pueblos indígenas existentes en estas dos regiones, 642 se encontrarían asentados en el área geográfica de América Latina, con lo cual solo aquí vivirían 30 millones de indígenas¹⁷.

36. México es el país con mayor población indígena de América Latina, con cerca de 12,7 millones de personas, luego sigue Perú con 8,5 millones, Bolivia con 5 millones y Guatemala con 4,6 millones. En Bolivia, Guatemala y Perú la población indígena representaba un 62%, un 41% y un 32% de la población nacional respectivamente¹⁸. Luego, en países como Brasil, Colombia, Chile, Ecuador y Venezuela la población indígena se encuentra entre el millón y medio millón de personas. Por último están Argentina, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay que cuentan con menos de medio millón de indígenas dentro de su territorio. Con base en estos datos, la población indígena en América Latina y el Caribe puede representar entre un 5 y un 10% de la población total del continente americano¹⁹.

37. Dentro de algunos países, como México, hay estados que tienen una población indígena mayoritaria: Oaxaca tiene una población de aproximadamente 3,438,765 millones de habitantes. Un 32.5% de la población es indígena. En particular, en Oaxaca habitan un 53% de toda la población indígena de México.²⁰ En Guerrero la población es de 3,079,649 millones de habitantes y el 17.2% se consideran indígenas.²¹ En Chiapas la población es de 4,293,459 millones de habitantes con un 22.5% que se consideran indígenas.²²

¹⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Panorama Social de América Latina 2006, en: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Sintesis_Lanzamiento.pdf, p. 28.

¹⁸ Ibidem, p. 28.

¹⁹ Ibidem, p. 28.

²⁰ http://www.sipaz.org/data/oax_en_01.htm#INDIGENAS

²¹ http://www.sipaz.org/gfini_eng.htm

²² http://www.sipaz.org/fini_eng.htm

38. En **Bolivia**, de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas, a partir de los datos del último censo nacional del año 2001, se determinó la siguiente estructura de "auto-identificación", sobre un total de 5.064.992 personas mayores de 15 años. Quechuas 1.555.641; Aymaras 1.277.881; Guaraní 78.358; Chiquitano 112.216; Mojeño 43.303; otros nativos 75.237; ninguno de los anteriores 1.992.355. Es decir que el 62% de la población mayor de 15 años se autoidentifica indígena; 53% en el área urbana y 78% en el área rural.
39. Una característica general de los pueblos indígenas en el continente es su pertenencia a los estratos sociales y económicos más pobres de la región; el hecho de ser víctimas de violaciones a derechos humanos; y ser objeto de las omisiones estatales en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para hacer efectivos los derechos de estos grupos. Lo relacionado con acceso a la justicia y el reconocimiento de la jurisdicción indígena son solo algunos de estos temas inconclusos.
40. A pesar de la existencia de la gran diversidad cultural que caracteriza al continente, los Estados americanos, durante muchos años se reconocieron únicamente como monistas, es decir, establecieron como única fuente del derecho válida al derecho estatal creado por el Poder Legislativo o por vía jurisprudencial, o identificando al Estado con el concepto de una sola nación²³; desconociendo así que es posible que exista un Estado con multiplicidad de naciones cuando en su territorio hay pluriculturalidad y la posibilidad de producción normativa ubicada en el seno de los pueblos indígenas, o la existencia del derecho consuetudinario indígena como válido dentro de sus ordenamientos. Ello pues, supuso discriminación y la vulneración al derecho de los pueblos indígenas a utilizar sus métodos propios para solucionar sus conflictos.

La mayoría de estados en América Latina se reconoce como pluricultural y, en ese marco, existen avances importantes en el reconocimiento de la justicia indígena, lo que implica admitir que el orden jurídico nacional está compuesto por normas emitidas por las instancias estatales y también por las comunales.

41. Las Constituciones de los diferentes países han venido reconociendo el carácter pluralista de sus naciones y los derechos específicos de los pueblos indígenas, incluido el de la capacidad de articular una jurisdicción indígena paralela a la estatal que encuentra sus límites en el respeto a los derechos humanos, es decir, el derecho a la jurisdicción indígena ejercida por tribunales indígenas.
42. En efecto, en los últimos años, la mayoría de países de América Latina y el Caribe han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que en el artículo 9 establece que los "Estados deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, siempre

²³Raquel Irigoyen señala que "Desde la configuración de los estados latinoamericanos en el s. XIX, se instalaron en la cultura jurídica la ideología del Estado-Nación y el *monismo legal*, es decir nación se identificaba con la idea de un solo pueblo con una sola cultura, religión, idioma e identidad, el cual debía estar regido por una sola ley y sistema de justicia". YRIGOYEN, Raquel. Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú, disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Yrigoyen2.pdf>

que ellos sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

43. Se presenta así, “a nivel orgánico-estructural, la coexistencia de la jurisdicción oficial y la jurisdicción indígena, constituyendo esta última un fuero más dentro de los órganos de administración de justicia”²⁴.

Estos avances han sido insuficientes y a pesar de existir la obligación a nivel constitucional de establecer reglas claras de coordinación entre la justicia oficial y la justicia consuetudinaria, ningún país latinoamericano lo ha hecho.

44. No obstante los avances en el reconocimiento de la pluralidad de sistemas legales y de la jurisdicción indígena tanto en el ámbito nacional como internacional, se pueden presentar problemas si es que no se establecen reglas de coordinación entre el sistema jurisdiccional indígena y el sistema estatal, que tengan como objetivo regular algunos puntos conflictivos, tales como la superposición de competencias, la recurrencia a métodos de solución de conflictos violatorios de derechos humanos, los conflictos entre jurisdicciones, la posible invasión de competencias, entre otras cosas.

45. En efecto, en el contexto actual ninguno de los Estados que ha reconocido constitucionalmente a la jurisdicción indígena ha formulado una ley de coordinación entre el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico estatal que establezca los criterios de determinación de competencia del sistema judicial nacional y de la jurisdicción indígena; así como los criterios de solución de un conflicto de competencia; la determinación de los límites de la jurisdicción indígena, las sanciones que pueden imponer; la definición de las garantías mínimas de los procedimientos de esta jurisdicción (imparcialidad, normas y sanciones, derecho de defensa); entre otros puntos relevantes.

46. Hay Estados que, además de no reconocer jurisdicción indígena plena, no disponen de legislación indígena especializada en acceso a la justicia. A lo sumo, se reconoce de manera muy incidental en algún artículo del Código Procesal Penal, la utilización del peritaje antropológico para demostrar el error culturalmente condicionado en materia penal cuando es una persona indígena la imputada de un delito. Esta es una situación común en todos los países de América Central. En esa región, solo Guatemala ha iniciado algunos proyectos sobre la implementación del peritaje antropológico en materia penal, sobre todo por impulso de la Cooperación Internacional, pero no por una política integral del Estado. No hay en ninguno de esos países, capacitación institucionalizada para operadores de justicia que contenga módulos sobre acceso a la justicia y derechos humanos de los pueblos indígenas.

47. De otro lado, países como **Perú, Colombia, Ecuador y Guatemala** presentan las mismas dificultades al respecto. En Perú, existe un mandato constitucional en el artículo 149 de la Constitución de 1993 que señala que *“las Comunidades Campesinas y Nativas pueden ejercer*

²⁴ RAMIREZ, Silvína. Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena, en: Jura Gentium, revista de derecho internacional y política global, disponible en: <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/ramirez.htm>

funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no se violen los derechos de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

48. No obstante que la norma constitucional señala la necesidad que el Poder Legislativo emita una Ley de Coordinación entre los mecanismos de justicia comunitaria y el sistema estatal de justicia, el Congreso de la República no ha emitido norma alguna. Y es que si bien a nivel constitucional se ha reconocido la necesidad de establecer canales de coordinación, la realidad es que hay una mayoritaria ausencia de voluntad política de cumplimiento de dicho mandato.
49. Por su parte, en **Colombia**, la Constitución Política de 1991 reconoce que los indígenas son patrimonio nacional invaluable por su riqueza cultural y social. Del mismo modo, ella reconoce en su artículo 246 que los pueblos indígenas tienen autoridad para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos. También señala que sus mecanismos de resolución de conflictos serán válidos en tanto no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Igualmente, se indica que una ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
50. No obstante ello, el Congreso de la República no ha emitido ninguna norma de coordinación. Frente a ello, la Corte Constitucional Colombiana por medio de su jurisprudencia se ha convertido en una especie de legislador positivo que delimita competencias y establece los límites mínimos de la jurisdicción indígena. Así, a lo largo de varios años, la naturaleza y competencias de la jurisdicción indígena en Colombia ha sido delimitada por la Corte Constitucional Colombiana en diversas sentencias que tratan dicho asunto. En términos concretos, este órgano jurisdiccional, entre otras cosas, ha establecido los criterios para solucionar los conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la indígena, los límites y el alcance de la justicia indígena, entre otras cosas.
51. En **Ecuador**, la nueva Constitución Política, que entró en vigencia el 20 de octubre de 2008, indica que los pueblos indígenas tienen la potestad de administrar justicia. Al respecto, el artículo 171, señala que "*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.*"

52. Esta disposición que establece la necesidad de la emisión de una ley que señale los niveles de coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal, estaba ya incluida en la Constitución anterior y nunca fue atendida por el Poder Legislativo de este país
53. En el caso de Bolivia, el artículo 190 de la nueva Constitución que entró en vigencia en febrero del presente año, establece: "**Artículo 190.** I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución."
54. Dicho texto constitucional ha mantenido la posibilidad de ejercer jurisdicción indígena, regulando la misma como Capítulo Cuarto dentro del Título referido al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional. Si bien el artículo 191.II intenta avanzar estableciendo ámbitos de vigencia personal, material y territorial de la jurisdicción indígena,²⁵ continúa, en el inc. 2, la referencia a una "Ley de Deslinde Jurisdiccional". El Art. 192 hace la misma remisión al establecer en su parte III que *"El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas".*
55. Más allá del reconocimiento constitucional, no existe aún en Bolivia un anclaje concreto en la legislación para la regulación de la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena. Si bien en el momento en que el Ministerio de Justicia puso en discusión las reformas a la justicia penal se desarrolló también un trabajo en concreto sobre la justicia comunitaria, que tuvo como resultado la publicación de nueve volúmenes sobre las distintas formas de ejercicio de justicia y tradiciones culturales existentes en Bolivia y un décimo volumen que completaba la investigación realizada con una propuesta normativa concreta de coordinación de jurisdicciones, este trabajo nunca fue considerado por el Poder Legislativo para su discusión y aprobación.

²⁵ **Artículo 191.** I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

56. En el caso de **México**, el estado de Oaxaca se conoce por tener una normativa indígena de “avanzada”, que incluye disposiciones que establecen algunas reglas de coordinación, aunque todavía incompletas. El recién aprobado Código Procesal Penal incorporó un artículo clave en el que se reconoce competencia a las comunidades indígenas para resolver sus conflictos (equivalentes a delitos en el sistema normativo oficial) conforme a sus propios sistemas normativos, excepto en casos de homicidio doloso, violación, violencia domestica, delitos contra menores de 12 años, delitos agravados por el resultado muerte y los delitos de asociación delictuosa²⁶.
57. Sin embargo, a menudo hay diferencias entre lo que dicen las leyes estatales o las federales y lo que ocurre en la realidad. Por ejemplo, el artículo 130 del mismo código establece que todo imputado “tiene el derecho a saber la causa o el motivo de la privación de libertad” norma que incluye a miembros de los grupos indígenas. El artículo 130 del mismo Código, establece que si la persona no habla español, la persona tiene derecho a tener un intérprete para que pueda entender los cargos en su contra. Sin embargo, en la práctica el juez a menudo supone que porque una persona puede decir su nombre y hablar un español básico, esa persona entiende todo lo que se le está diciendo. Además, muchas veces no se toma en cuenta el hecho de que aunque una persona indígena comprenda el español no necesariamente comprende los términos legales²⁷.
58. En todos los países de **Centroamérica**, el escenario de los obstáculos al acceso de la justicia de los pueblos indígenas y la falta de correlación entre la aplicación del derecho propio y el derecho civil y penal, tiene las mismas características:
- a. Invisibilización de normativa y práctica para aplicar el derecho propio: A pesar de que en general se ha ratificado el Convenio 169 de la OIT (aunque con excepciones como Panamá) los operadores de justicia no están sensibilizados ni capacitados para aplicar la costumbre indígena como derecho interno aplicable a cada caso. Así, por ejemplo, en El Salvador, es común que se diga que en ese país no hay indígenas desde que fueron masacrados durante la década de los años treinta del siglo pasado y que por esa razón, no es necesario instrumentar normativa sobre ese tema. Esa generalización ha provocado que los indígenas se encuentren invisibilizados en todos los niveles. En el resto de los países, especialmente en Honduras, hay un reconocimiento a la existencia de los pueblos indígenas y afro-descendientes pero sobre todo en lo formal y no en lo que a reconocer y respetar sus derechos se refiere. Si bien hay una Fiscalía Especial para Etnias, son muy pocos los casos indígenas que se tramitan desde su derecho propio y no hay jurisprudencia que muestre esa aplicación especial.
 - b. Inexistencia de recursos legales adecuados para que los pueblos indígenas puedan reclamar sus derechos de manera fluida y eficaz. En Nicaragua, la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Mayagna Awas Tingni, confirmó que no existía en ese país un

²⁶ Artículo 414 del Código Procesal Penal de Oaxaca.

²⁷ Maurilio Santiago Reyes, Sistema de Administración y Procuración de Justicia y Pueblos Indígenas en Oaxaca”, en: “Justicia y Pueblos Indígenas”, Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington D.C. 2005

recurso sencillo para que los indígenas pudieran solicitar el reconocimiento de sus territorios ancestrales, ya que el recurso de amparo resultó ser ineficaz en ese caso concreto. Igualmente, en el caso Yatama contra Nicaragua, la Corte Interamericana estableció la responsabilidad internacional por los obstáculos en el acceso al reconocimiento de derechos políticos de las personas indígenas, ya que para que puedan participar de esa opción, la legislación electoral les obliga a ser parte de partidos políticos, los cuales son figuras que no son propias a su entorno. La reparación de la Corte en ese caso para que en Nicaragua se reforme la legislación electoral para que permita que los indígenas participen en política mediante otras formas participativas diferentes a los partidos políticos, es un pendiente en toda la región latinoamericana. En el caso de Panamá, tampoco existen traductores judiciales permanentes. Sin embargo, hace pocos meses se aprobó la creación de la Unidad de Acceso de la Población Indígena a la Justicia Ordinaria, esta iniciativa “establece la implementación y desarrollo del servicio de intérpretes y de medios alternativos de solución de conflictos para los grupos indígenas de Panamá”²⁸. Esta unidad debe trabajar de forma coordinada con la Unidad de Acceso a la Justicia y Género. Aunque este es un paso importante que otros países deben imitar, no se conocen aún avances en su desempeño, como puede apreciarse en su sitio web oficial de la última unidad referida.²⁹

- c. Desconocimiento y falta de implementación de la consulta previa a los pueblos indígenas como medio de proteger sus derechos. Ningún país centroamericano tiene debidamente reglamentada la instrumentación de la consulta previa, la cual es un medio de acceder a la justicia en relación con actos de Estado que afecte su territorio. Esa violación se convierte en una denegación generalizada de la justicia. Por ejemplo, en un fallo reciente del Tribunal Constitucional de Guatemala, se estableció que la consulta previa no era vinculante para el derecho guatemalteco.

Otro obstáculo importante que enfrenta la justicia indígena es la resistencia “de hecho” que encuentra en los operadores de justicia (abogados, policías, fiscales, jueces), que se niegan a reconocerle su autonomía e independencia.

59. Más aun, no es extraño que las autoridades indígenas sean denunciadas penalmente por violación de la ley o usurpación de funciones oficiales. Un ejemplo de ello es el caso peruano. En este país se advierte una actitud contraria y de rechazo a la justicia comunal, así lo ha señalado la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), creada en el año 2003, que tuvo por finalidad elaborar en forma concertada y global un Plan Nacional de Reforma Integral del Sistema de Administración de Justicia. En su informe final, la Ceriajus concluyó “que existe una concepción restringida en los operadores jurídicos y en los funcionarios del sistema de justicia, que solo reconocen como única fuente de derecho la ley producida por el Estado, desconociendo o negando otras fuentes de derecho proveniente de la justicia comunal”.

²⁸ “Crean unidad que facilita acceso de indígenas a justicia ordinaria de Panamá”. *ADN.es*, 23 de mayo de 2009. <http://www.adn.es/sociedad/20090523/NWS-0017-Panama-Crean-indigenas-ordinaria-justicia.html>.

²⁹ Véase el sitio web “Justicia Inclusiva”, <http://www.organojudicial.gob.pa/inclusiva/>, consulta: 27/07/09.

60. Otra muestra de intolerancia son las detenciones realizadas a ronderos (miembros de Rondas Campesinas) por ejercer atribuciones propias de las Rondas como institución consuetudinaria. Hasta el 2006 se habían producido 500 detenciones a ronderos.³⁰
61. En **Bolivia**, las autoridades comunitarias ejercitan la justicia comunitaria en territorios en los cuales el acceso a la justicia y la autoridad estatal, no llegan. La mayor parte de los municipios de áreas rurales no cuentan con jueces oficiales. En esos casos el cumplimiento de la decisión lo garantiza la misma comunidad y se basa en el consenso y el grado de justicia y certeza de la decisión de la autoridad comunitaria. En aquellos lugares donde existen jueces, si la comunidad no encuentra una solución al conflicto, opta por tramitar el proceso en la vía oficial. La justicia oficial en los lugares donde existe se encuentra en una crisis profunda, por lo que sus decisiones no afectan lo decidido por la comunidad. Legalmente el artículo 28 la Ley 1970, Código de Procedimiento Penal, determina expresamente que la acción penal se extingue cuando el conflicto ha sido resuelto por la autoridades originarias, siempre que el delito o la falta se hubiera cometido dentro de la comunidad y la sanción impuesta no afecte derechos fundamentales y las garantías de las personas establecidas en la Constitución del estado.

BARRERAS LINGUISTICAS

En la mayoría de países de la región no existen políticas estatales que promuevan la incorporación de funcionarios judiciales que conozcan las lenguas indígenas o que tengan una lengua indígena como lengua materna. Tampoco se encuentran sistemas de traductores oficiales que presten apoyo a las diferentes instancias judiciales cuando lo requieran

62. Las barreras lingüísticas son otro obstáculo presente en la realidad de los sistemas de justicia de América Latina y el Caribe. Este es un problema que afecta principalmente a los grupos indígenas de la región que ven vulnerado su derecho a expresarse en su propio idioma.
63. En efecto, en el ámbito de la justicia estatal, en todo el continente hay una ausencia generalizada de sistemas de capacitación y selección de intérpretes judiciales y operadores de justicia de y para idiomas indígenas. En muchos países que se caracterizan por ser multiétnicos y plurilingües, los operadores de justicia, como el magistrado, el fiscal, los defensores de oficio, entre otros no están obligados a conocer el idioma de la población indígena. Ello incluso en los casos en que los operadores desempeñen sus labores en zonas donde hay un porcentaje elevado de indígenas.
64. A pesar de que un gran número de Constituciones reconocen la naturaleza multilingüe de los países y las obligaciones del Estado en relación al tema, en términos generales la justicia estatal se imparte en español. Ello se agrava aun más cuando la ausencia de traductores oficiales en los sistemas de justicia, es un tema que aun se encuentra pendiente de resolver en

³⁰ Información proporcionada verbalmente por Daniel Idrogo, presidente de la Central Unificada Nacional de Rondas Campesinas (CUNARC).

la región y que atenta contra el Artículo 8 de la CADH, que entre otras cosas reconoce el derecho de los ciudadanos a ser asistido por un intérprete cuando no conozcan el idioma en que el tribunal jurisdiccional resolverá el conflicto.

65. En el Informe de **Guatemala** del 2003, la CIDH dio cuenta del problema de barreras lingüísticas que afectaba a los indígenas guatemaltecos y del incumplimiento de los Acuerdos de Paz en el que se señalaba que el Estado debía implementar políticas destinadas a fortalecer y promover que los indígenas hagan efectivo su derecho a expresarse en su propio idioma³¹.
66. En efecto, la Comisión indicó que si bien en Guatemala se habían realizado algunos esfuerzos en la capacitación del personal judicial sobre la cultura y la identidad indígena, la disponibilidad de intérpretes en los procesos judiciales, se aumentó el número de abogados que trabajan en la Defensoría Indígena y se realizó un mapeo lingüístico del país que demoró dos años y será utilizado con los fines de integrar la justicia con la población maya, ello no significaba que los esfuerzos estatales supongan el cumplimiento de la obligación de proveer intérpretes cada vez que sean requeridos por las partes en los procedimientos judiciales de cualquier índole, ni que eso fuera suficiente para asegurar un efectivo acceso a la justicia de los pueblos indígenas en la práctica³².
67. Igualmente, en el contexto **peruano**, el Poder Judicial ni siquiera cuenta con un registro de los distritos judiciales en los que es necesario contar con operadores de justicia que manejen el idioma de las poblaciones nativas e indígenas. Tampoco el Consejo Nacional de la Magistratura designa jueces y fiscales con conocimientos de idiomas como el quechua o el aymara para las zonas del país en las que se encuentran asentadas las comunidades nativas e indígenas.
68. En **Bolivia**, el artículo 10 de la Ley 1970 –Código de procedimiento Penal-, obliga al Juez que conoce del caso a brindar un traductor oficial gratuito a aquellas personas que desconocen el idioma castellano. La Constitución Política del Estado, aprobada por referéndum del 25 de enero de 2009, determina en su artículo 235 inc. 7, la obligación de todo funcionario público de hablar al menos dos de los idiomas oficiales³³. La norma peca en exceso, ya que por ejemplo el Toromona, -si existe ese grupo humano- al parecer no cuenta con un idioma estructurado, debido a que ese grupo que posiblemente habita el Valle Colorado en el Norte de La Paz, ha sido visto ocasionalmente sin que exista certeza de su existencia o desaparición. En la práctica cotidiana, el español es el único idioma que se usa en el Poder Judicial, si bien la norma existe, no existe una partida presupuestaria para contratar traductores oficiales. De darse el caso, los jueces designan a quien se ofrece a realizar la traducción.

³¹ CIDH. Justicia e Inclusión Social: Los Desafíos de la democracia en Guatemala, párr. 238

³² Ibidem, párr. 238

³³ **Artículo 5. I.** Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

Salvo contadas excepciones, no existen servicios de defensa pública que respondan a la realidad pluricultural de los países latinoamericanos

69. En relación a la defensa pública, o la asistencia gratuita destinada a aquellos indígenas acusados de la comisión de un delito ante la justicia estatal, solo existen dos experiencias aisladas de implementación de programas especializados dirigidos a esta población específica. Únicamente en Chile y Guatemala existen defensorías indígenas que brindan servicios de asesoría a los indígenas en su propio idioma.
70. En **Guatemala**, la Ley de Servicio Público de Defensa Penal de diciembre de 1997 establece la obligación de la defensoría de atender la realidad pluricultural del país (Art. 29), además de adoptar una política de integración de abogados pertenecientes a los diferentes grupos étnicos del país (Art. 35)³⁴. Así, las defensorías indígenas en Guatemala fueron creadas teniendo presente fundamentalmente la situación de los Pueblos indígenas (pobreza, barreras idiomáticas y culturales) y también como un modo de generar puentes interculturales entre la administración de justicia oficial y la justicia indígena³⁵.
71. Actualmente, Guatemala cuenta con el servicio de 10 defensorías indígenas ubicadas en distintos departamentos del país. Están integradas por un defensor, un asistente y un intérprete, prestando servicio en los idiomas K'iche', Awakateko, Akateko, Jakalteko, Q'anjobal, Mam, Chuj, Tz'utujil, Poqoman, Achi, Q'eqchi' y Kaqchikel³⁶. Sin embargo, el apoyo brindado a estas Defensorías es limitado y ha sido más bien impulsado por agencias de cooperación antes que por el propio Estado Guatemalteco, lo que refleja la inacción del Estado en relación a este tema.
72. Guatemala ha hecho un esfuerzo importante para la defensa pública indígena desde el Instituto para la Defensa Penal, pero no cuenta con recursos ni personal suficiente para dar cobertura en todos los Departamentos. En el resto de los países de Centroamérica, la Defensa Pública no tiene capacidad de brindar un servicio técnico especializado para personas indígenas, no solo en la posibilidad de tener intérpretes, sino en cuanto a capacidad para ejercer una defensa material sólida. La situación se maneja de forma totalmente casuística, donde la utilización del peritaje cultural o antropológico es, con suerte, la única herramienta que algunos defensores diligentes invocan en ejercicio de la defensa.
73. Por su parte, la Defensoría Penal Pública de **Chile** cuenta con una defensoría especializada –la defensoría mapuche- integrada sólo por dos profesionales, secretaria y un facilitador intercultural. Las diferencias respecto a recursos disponibles comparados con otros organismos del Poder Judicial son más que evidente, afectando el impacto de la defensoría mapuche en el sistema de justicia en su conjunto. No obstante ello, su trabajo es muy destacable³⁷, aunque

³⁴ CEJA. Informe Reforma Procesal Penal y Pueblos Indígenas, Chile, 2006, p. 22 disponible en: http://www.cejamericas.org/doc/informes/RPPYPUEBLOSINDIGENAS_IMARENSI.pdf

³⁵ Ibidem, p. 22

³⁶ Ibidem, p.22

³⁷ Ibidem, p. 22

impone un deber al Estado chileno de promover, destinar un mayor presupuesto y articular de una mejor manera la defensoría mapuche.

74. En el caso de **Perú** resulta interesante resaltar intentos legislativos para promover el uso del propio idioma en la redacción de normas (Proyecto de Ley 221 presentado en setiembre de 2006); sin embargo estos no han logrado progresar, hasta la fecha no ha pasado a ser discutido en el pleno del Congreso. A pesar de ello es importante hacer mención a la iniciativa del Ministerio de Justicia en redactar el texto constitucional en quechua, si bien resulta una acción aislada dentro de las políticas estatales en este tema.
75. En **México**, hay pocos recursos para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el Instituto Federal de la Defensoría en el 2005 tenía solo 3 abogados calificados para representar a personas indígenas, esto es, solo tres defensores dominan la lengua y cultura indígena. Solo ese año, había en México aproximadamente 7,500 personas indígenas encarceladas.³⁸
76. La Defensa Pública de **Bolivia**, cuenta con un presupuesto para la Gestión 2008, de U\$ 846,402 de los cuales destina U\$ 756,031 al pago de sueldos a todos su plantel administrativo y de defensores públicos. Su presupuesto anual para viajes de su personal es de U\$ 2,987. No existen defensores públicos en el área rural, los escasos defensores prestan sus funciones en las capitales de departamento y algunas ciudades intermedias. No existen estudios de carga procesal y si bien el Servicio Nacional de la Defensa Pública cuenta con una ley de avanzada, muchas de sus disposiciones no han sido reglamentadas. El año 2005, el Tribunal Constitucional de Bolivia, declaró inconstitucional la norma que permitía asignar un porcentaje del presupuesto del Poder Judicial a la Defensa Pública. Lamentablemente la Defensa Pública solo cumple un rol formal y representa una sombra del derecho a la defensa técnica no solo de los indígenas, sino de todos los ciudadanos que deben acudir a su servicio.
77. Como ya mencionamos, en el resto de países de América Latina y el Caribe la experiencia de Defensorías Públicas indígenas es inexistente y ello se configura como una afectación al derecho de los indígenas a una adecuada asistencia legal cuyo contenido necesariamente supone que la atención brindada sea en el idioma de la persona, o que al menos cuente con un traductor para comunicarse con el defensor.
78. Igualmente, en toda la región es clara la ausencia de servicios de orientación jurídica estatales que brinden asesoría a los indígenas en el idioma en el que ellos se expresan. No existe experiencia alguna desde el ámbito estatal ni tampoco coordinación alguna con organizaciones de la sociedad civil que se encuentren realizando esta labor. En efecto, ello confirma la ausencia de servicios especializados para este grupo social en situación de vulnerabilidad.

³⁸ Presentación de Eduardo Martínez Loyola, en su momento Sub Director de Asuntos Penales de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, incluida en la memoria del evento "Justicia y Pueblos Indígenas", Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington DC, 2005.

79. En nuestra opinión, la omisión de los Estados en relación a la erradicación de las barreras lingüísticas genera responsabilidad internacional por violación de la CADH y otros tratados de derechos humanos.

BARRERAS ECONOMICAS

Es una realidad indiscutible que los poderes judiciales en América Latina no tienen la capacidad ni los recursos suficientes para resolver todos los conflictos que se presentan dentro de los territorios bajo su competencia. Por otro lado, es también indiscutible que un sector de la población no puede acudir a ellos por falta de recursos económicos.

80. Otro de los obstáculos que enfrentan los ciudadanos de América Latina y el Caribe para acceder a la justicia está vinculado a los altos niveles de pobreza que afectan a la población. En efecto, según CEPAL (que no incluye al Caribe), el 39,8% (209 millones) población de la región vive en condiciones de pobreza y un 15,4% de la población (81 millones de personas) vive en pobreza extrema o indigencia. En cuanto al Caribe, la CEPAL señala que Haití es el país con mayor índice de pobreza, superior al 80%, no sólo del Caribe, sino probablemente de toda la región. También Dominica, Guyana, San Vicente y Las Granadinas y Surinam presentan tasas de pobreza mayores que las de los demás países, aunque claramente inferiores a las de Haití.
81. Una consecuencia directa de la pobreza es la discriminación material que afecta a aquellos que poseen pocos recursos para acudir al sistema de justicia. En efecto, las personas pobres no se encuentran en capacidad de iniciar o sostener un proceso jurisdiccional completo en la medida que no pueden pagar un abogado o asumir los costos procesales que demanda el sistema y en ese sentido, se encuentran en una situación de desigualdad frente a quienes pueden asumir ello.
82. Una solución al problema de los costos excesivos de los procesos judiciales que se ha implementado en la mayoría de países de la región es la exoneración del pago de las tasas judiciales para las personas de escasos recursos. Sin embargo, ello se presenta como solución insuficiente. Y es que otra principal dificultad que enfrentan las personas de escasos recursos es la imposibilidad que tienen para contratar un abogado defensor para las causas en las que es parte demandante o demandada.
83. Ahora bien, en la mayoría de países si bien existen programas de defensa pública para personas con escasos recursos, estos se encuentran orientados principalmente a acoger casos de defensa penal. Y es que los estados de la región han entendido que la obligación de asegurar la defensa letrada solo se circunscribe al ámbito penal y la defensa del imputado.
84. En algunos casos los Estados han implementado algunos programas de asistencia legal gratuita destinados a atender causas laborales, civiles, administrativas, entre otras. Sin embargo, los resultados que se pueden esperar son limitados en la medida que en la mayoría de casos se carece de presupuesto suficiente para expandir el servicio o atender a la demanda de la población.

En atención a esta realidad, los estados deberían promover iniciativas desde el propio estado, desde la sociedad civil, o mixtas dirigidas a aliviar esta gran limitación para acceder a la justicia que es la incapacidad de cubrir los costos.

85. Algunas experiencias aisladas son las de **Perú** en el que el Ministerio de Justicia ha establecido un programa denominado "ALEGRA" que está destinado a personas de escasos recursos que tengan problemas de índole laboral, civil o administrativo. Sin embargo, este sistema solo se ha implementado en zonas urbanas y no tiene incidencia alguna en zonas rurales o alejadas de las ciudades, donde existe un alto índice de pobreza y problemas de comunicación por distancias geográficas. Asimismo, conviene señalar que la capacidad de estos consultorios gratuitos es limitada, solo existen 20 en todo el país y además se encuentran sobrecargados pues no pueden cubrir la demanda existente por parte de la población.
86. Otras alternativas por las que han optado los Estados están vinculadas a la eliminación de la defensa cautiva, es decir, de la exigencia de abogado o defensa letrada para participar en determinados procesos como los de filiación, alimentos, entre otros. Si bien estas medidas son positivas, ello no significa que los Estados realicen los esfuerzos suficientes para garantizar la eliminación de las barreras económicas.
87. Asimismo, conviene señalar que los Estados en los últimos años han impulsado la creación de mecanismos de resolución de conflictos alternativos al litigio judicial, o dispositivos comunitarios³⁹ –como los llama la CIDH-, a manera de solución a los problemas de acceso a la justicia de la población que vive en pobreza y extrema pobreza. Sin embargo, los esfuerzos realizados no han sido suficientes y aun es necesario trabajar en ello, o mostrar mayor interés en el desarrollo de dichas instituciones ya sea desde el ámbito estatal o en coordinación con la sociedad civil que en muchos casos ha sido quien ha promovido la creación de estos mecanismos.
88. A manera de ejemplo, es necesario que en países como **Nicaragua**, donde la figura del Facilitador Rural Judicial –un líder comunitario- cumple un rol importante en la resolución de conflictos en zonas rurales y pobres se fortalezca, o se tome como ejemplo de aplicación en otros países aledaños.
89. Igualmente, en el caso de **Colombia**, se ha implementado el Programa Nacional de Justicia en Equidad, por medio del nombramiento de conciliadores en equidad -miembros de barrios o comunidades que resuelven conflictos en determinadas materias-. No obstante, dicho programa requiere no solo del nombramiento de los Conciliadores, sino también de que existan condiciones que aseguren la continuidad del proceso de implementación de este mecanismo de resolución de conflictos. En efecto, es esencial que el Estado invierta esfuerzos en la sensibilización de las autoridades locales que deben impulsar el funcionamiento de dicha figura

³⁹ CIDH, 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, Washington, 2007

y de las organizaciones sociales de la comunidad que pueden brindar respaldo a los conciliadores en mención.

90. En el caso de los Juzgados de Paz en **Guatemala**, la CIDH ha constatado que estos no reciben la protección, la capacitación ni los recursos materiales necesarios para desempeñar su labor⁴⁰. Igualmente, en el caso de los Juzgados de Paz en **Perú**, conformados por personas legas, no abogadas, y miembros de las comunidades en la que ejercen jurisdicción, el Estado no provee de los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de los mismos. Ello, a pesar de que es una institución de larga data en el territorio –desde los primeros años de la vida republicana- y de que los jueces de paz cuentan con un elevado porcentaje de reconocimiento social en las comunidades y zonas rurales del país – hay aproximadamente 5000 jueces de paz en todo el territorio peruano-.
91. Asimismo, es necesario que el estado peruano impulse la experiencia de las defensorías comunitarias, ubicadas en zonas rurales de Perú, y que se definen como un servicio de defensa y promoción de derechos de la propia comunidad dirigido a niños, niñas, adolescentes y mujeres⁴¹. Las defensorías comunitarias, trabajan de la mano con las autoridades comunales, provinciales y regionales para combatir principalmente los problemas de violencia contra mujeres y niños en las zonas alejadas del país⁴², quienes en la mayoría de casos desconocen de las alternativas legales para sus problemas, no se sienten con el valor de denunciar la afectación de sus derechos fundamentales, o viven en zonas en las que las instancias estatales de justicia no se encuentran presentes. En ese sentido, las defensorías comunitarias tienen una legitimidad ganada sobre la base de su trabajo, pero al mismo tiempo porque quienes conforman las defensorías son gente de la comunidad, elegida por la comunidad por su capacidad de liderazgo porque conocen a la gente, comparten su cultura, hablan su idioma⁴³ y pueden así cumplir con el importante rol de defensa de derechos, asesoría y acompañamiento en los casos de violencia mencionados.
92. No obstante ello, esta iniciativa nacida y mantenida en el seno de la sociedad civil, no cuenta con el apoyo estatal, a pesar de haber demostrado su sostenibilidad en el tiempo y su alto grado de efectividad y legitimidad en las zonas rurales. En muchos casos, los defensores comunitarios encuentran trabas en la coordinación con las autoridades sobre los temas que las defensorías trabajan, o no reciben incentivos o capacitación alguna por parte del Estado, situación que debe cambiar con la finalidad de fortalecer los mecanismos alternativos de acceso a la justicia.
93. En el caso de **Bolivia**, los Centros Integrados de Justicia (CIJs) pueden definirse como espacios de y para los vecinos, implementados con el objetivo de mejorar las posibilidades de acceso a la justicia de los sectores vulnerables de la población boliviana. Inician su trabajo a partir del año 2004 como un esfuerzo conjunto del Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Gobiernos

⁴⁰ CIDH, Justicia e inclusión social: los desafíos en Guatemala, 2003, párr. 60

⁴¹ FRANCO, Rocío y BENOIT, Cristine. Defensorías Comunitarias: proyecto sobre violencia familiar, que gana premio en innovación social, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2006/noviembre/16/defensoria_comunitaria.htm

⁴² Ibidem

⁴³ Ibidem

Locales y vecinos. Posteriormente son reconocidos como integrantes del Programa Nacional de Acceso a la Justicia mediante D.S. 28586 de 17 de enero de 2006. Los CIJs brindan servicios gratuitos de información, orientación legal, servicios de conciliación, tramitación de Certificados de Nacimiento, capacitación vecinal en temas relacionados al ejercicio de la ciudadanía y demás prestaciones vinculadas al acceso a la justicia. Adicionalmente, la mayoría de los CIJs cuentan con juzgados de instrucción competentes en materia civil, penal y familiar para atender aquellos conflictos que necesariamente requieran su judicialización.

94. Los CIJs pretenden otorgar un servicio integral en la resolución de conflictos interpersonales, de una manera ágil, oportuna, eficiente, desformalizada, oral, gratuita y cercana a la población. En este propósito, los CIJs alientan la resolución pacífica de los conflictos, atendiendo en lo posible a la solución planteada por las propias partes, priorizando la Conciliación. A la fecha se cuenta con 11 CIJs a nivel nacional: seis ubicados en la ciudad de El Alto, uno en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra – Plan 3000, uno en la ciudad de La Paz - zona Max Paredes, uno en la localidad cochabambina de Chimoré, uno en la localidad yungueña de Coroico y uno en la localidad de Yapacaní en Santa Cruz. Estos espacios han atendido en forma efectiva, a diciembre de 2007, un total de 55000 casos⁴⁴, convirtiéndose en un espacio de solución oportuna y accesible para la comunidad que no sólo ve en ellos una posibilidad más cercana de gestionar su conflictividad, sino que los reconoce como parte de la comunidad, al estar los CIJs integrados no sólo por profesionales sino también por voluntarios vecinos de las zonas donde funcionan, que son capacitados para atender determinadas unidades del Centro y trabajar, primordialmente, en las áreas de conciliación y comunicación educativa.
95. Esta iniciativa, que ha ido tomando forma firme con el transcurso del tiempo, debe ser considerada y ampliada a aquellos sectores donde aún no se han establecido espacios de estas características, ya que a través de los mismos hay una forma probada de brindar acceso a la comunidad y lograr respuestas prontas para la solución de los conflictos.
96. De otro lado, conviene mencionar que las barreras económicas se encuentran interrelacionadas con otras barreras que afectan a grupos en desventaja como el de los indígenas y el de las mujeres. Ello pues, agrava la situación de los mismos, y aumenta su grado de vulnerabilidad y discriminación que ya hemos venido comentado. Al respecto, conviene reiterar que en materia de acciones destinadas a erradicar las barreras económicas, los Estados de la región no han establecido políticas diferenciadas que permitan o que tengan por objetivo equiparar a estos grupos en igualdad de condiciones para el efectivo acceso a la justicia.
97. Al respecto, la CIDH en el Informe Anual del año 1998 sobre **Ecuador**, señaló que en la Constitución Política se había incorporado expresamente la obligación del Estado de establecer defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de víctimas de la violencia intrafamiliar, y de toda persona que no disponga de medios económicos. No obstante lo anterior, *"la Comisión destaca que el Estado ecuatoriano todavía no ha llevado a la práctica esta disposición constitucional por carecer de fondos para su implementación"*.

⁴⁴ Centros Integrados de Justicia – Reporte de Resultados 2005 – 2007. Ministerio de Justicia de Bolivia

98. La exclusión económica como obstáculo a la justicia y al derecho de defensa se torna en perversidad cuando converge normativa constitucional y reglamentaria donde las cauciones monetarias se convierten en “prisión por deudas”. Eso se ilustra claramente en **México** en el ámbito federal, donde la Constitución Nacional establece que para la excarcelación de una persona acusada de delito se requiere de medidas de caución, entre ellas, el pago de una multa y la garantía de resarcimiento de los daños y perjuicios del delito. En esos casos, el problema no es tanto la multa, sino la garantía de que se resarcirán las “eventuales reparaciones” de un daño que debe tener consecuencias civiles y no penales. Lo que pasa en Oaxaca es un ejemplo de ello: personas indígenas que fueron detenidas ilegalmente por los hechos de las manifestaciones de la APPO durante 2006 –se les detuvo mediante la figura de la “flagrancia equiparada” de 72 horas, con lo cual se obvia la orden de juez para detener-, se le fijó multa y una caución equivalente al valor que tenía un edificio que fue quemado durante las manifestaciones. Esa caución, oscilaba para cada persona indígena que se le acusaba por ese delito, entre el equivalente a tres y cuatro millones de dólares que ni siquiera se prorrateaba entre todos los imputados. Esa práctica, que todavía es cotidiana al momento de fijar multas y cauciones en los distintos Estados de México, especialmente cuando los indígenas no alcanzan a ganar más de US\$2.00 diarios, viola el derecho humano a que no haya prisión por deudas. Para abonar a esa confusa y violatoria práctica, curiosamente el mismo Estado ha afianzado o garantizado esos montos en algunos casos, lo cual no es la solución de un problema que debe ser resuelto de manera estructural mediante la desvinculación de la multa penal y la caución de los daños civiles como consecuencia de un delito, que en otros países se resuelve mediante los embargos preventivos, pero no por medio de prohibición de excarcelación.

BARRERAS DE GENERO

Factores económicos, geográficos y culturales tienen un impacto importante en el acceso a la justicia, y afectan de manera diferenciada a hombres y mujeres.

99. En este apartado del documento queremos abordar las barreras de género, que se encuentra referida a la discriminación que sufren las mujeres lo que les impide acceder a sus derechos en condiciones de igualdad; con ello se les victimiza en doble sentido, ya que al análisis de las barreras de acceso que ellas enfrentan se le debe agregar esta⁴⁵. Incorporar en el análisis de los obstáculos de acceso a la justicia a la perspectiva de género es importante, ya que ello permitirá que tomemos cuenta como es que los factores económicos, geográficos, culturales, afectan de manera diferenciada a mujeres y hombres de cada sector en relación con el acceso a la justicia.

100. De otro lado, universalmente, las mujeres se encuentran en inferioridad de condiciones. En efecto, las mujeres son más pobres que los hombres. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que la mayoría de los 1.500 millones de personas que viven con 1 dólar o menos al día son mujeres⁴⁶. Además, la brecha que separa a los hombres de las

⁴⁵ LA ROSA CALLE, Javier. Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública, en: Acceso a la justicia en el mundo rural, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007, p. 31

⁴⁶ La feminización de la pobreza. En: Mujer 2000, igualdad entre los géneros, paz para el siglo XXI, disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs1.htm>

mujeres atrapados en el ciclo de la pobreza ha seguido ampliándose en el último decenio, fenómeno que ha llegado a conocerse como *"la feminización de la pobreza"*⁴⁷. En todo el mundo, las mujeres ganan como promedio un poco más del 50% de lo que ganan los hombres.⁴⁸

101. Igualmente, las mujeres que viven en la pobreza a menudo se ven privadas del acceso a recursos de importancia crítica, como los préstamos, la tierra y la herencia. No se recompensa ni se reconoce su trabajo⁴⁹. Sus necesidades en materia de atención de la salud y nutrición no son prioritarias, carecen de acceso adecuado a la educación y a los servicios de apoyo, y su participación en la adopción de decisiones en el hogar y en la comunidad es mínima⁵⁰. Atrapada en el ciclo de la pobreza, la mujer carece de acceso a los recursos y los servicios para cambiar su situación.

102. En concordancia con ello, las mujeres encuentran mayores obstáculos para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, ello a pesar de que existen tratados específicos como la Convención Belem Do Pará y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que reconocen el derecho de las mujeres de acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos y por medio de los cuales los Estados se encuentran obligados a tomar medidas para erradicar las barreras de acceso.

103. Al mismo tiempo conviene señalar que dichos obstáculos se incrementan o afectan de manera más significativa a las mujeres indígenas y afrodescendientes debido a los problemas de discriminación racial, étnica y socioeconómica que enfrentan. Al respecto, un informe de la CIDH ha indicado que *la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada^[270] a las mujeres indígenas y afro descendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo.^[271] Asimismo, ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica⁵¹.*

104. En todos los países centroamericanos la asistencia legal gratuita en materia civil, está muy limitada a algunas materias sociales como derecho laboral y de familia, pero sobre todo por iniciativas privadas de universidades públicas o privadas por medio de las prácticas de los llamados "Auxilios Jurídicos" (El Salvador), "Consultorios Jurídicos" (Costa Rica) y experiencias similares donde los estudiantes de derecho deben hacer su práctica profesional como un servicio social. Lamentablemente, no hay asistencia legal gratuita en materia de derechos indígenas en ningún caso y, mucho menos, como un servicio público del Estado.

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ Ibidem

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ CIDH, "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", Washington, 2007.

Los estados latinoamericanos no se ocupan de brindar servicios que faciliten el acceso a la justicia para las mujeres pobres, afrodescendientes o indígenas o cuyo público objetivo en concreto sean estas mujeres.

105. En líneas generales, los Estados no se ocupan de brindar servicios que faciliten el acceso a la justicia para las mujeres pobres, afrodescendientes o indígenas o cuyo público objetivo en concreto sean estas mujeres, sino todo lo contrario. Y es que si bien los obstáculos de acceso a la justicia afectan de manera común a los justiciables, en el caso de las mujeres, ellos resultan mucho más difíciles de superar y deben recibir especial atención.

106. Sin embargo, ello no es siempre así y se tiende a brindar servicios no diferenciados para todos los ciudadanos de menores recursos (hombres y mujeres), cuando la perspectiva de género exige realizar también una diferenciación, pues entre los más pobres se encuentran las mujeres; aunque no necesariamente son ellas quienes acceden primero a los servicios destinados a erradicar las barreras de acceso.

107. A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de los servicios de asistencia jurídica gratuita que en la mayoría de países "las mujeres son usuarias del mismo sistema que los hombres y compiten con ellos en la asignación de recursos frente al servicio que requieren"⁵². Esta situación refleja el hecho que los servicios que los estados brindan no se han establecido sobre la base de las necesidades jurídicas de los usuarios de los mismos, o con la finalidad de atender a los sectores más vulnerables que registran las mayores necesidades jurídicas. Esta situación se agrava debido a la poca cobertura estatal en distintos servicios. Por ejemplo, en Quito, Ecuador las denuncias por violencia psicológica, física y sexual desbordan las comisarías existentes. Al existir solo tres comisarías, muchas veces se citan a audiencias luego de varios meses de puesta la denuncia, tiempo en el cual continúan las agresiones.

108. Según la doctrina especializada, esta situación genera un efecto discriminatorio, sobre todo cuando un mismo presupuesto está destinado para la defensa de causas civiles y penales y se prioriza la asignación de los recursos a esta última⁵³. En efecto, en países como Canadá, la mayoría de las mujeres requiere asistencia jurídica en el ámbito civil y no en el penal, en donde solo el 20% de las personas que reciben asistencia son mujeres⁵⁴.

En la mayoría de estados latinoamericanos, ni la justicia oficial ni la justicia indígena reconocen la violencia contra la mujer como un hecho grave:

En el ámbito estatal

⁵² GHERARDI, Natalia. Acceso a la justicia y servicios gratuitos en experiencias comparadas, en: Acceso a la justicia como garantía de igualdad, Editorial Biblos, Buenos Aires, p. 138

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Ibidem

109. De otro lado, queremos hacer referencia a los problemas de acceso a la justicia que enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual o intrafamiliar. En el continente son las distintas manifestaciones de violencia de la que son víctimas en los distintos espacios de la vida diaria, así como la impunidad latente y constante frente a estos hechos. Al respecto, en Latinoamérica y el Caribe entre un 30% y un 45% de las mujeres han sido objeto de la violencia, ya sea física, sexual o psicológica. En efecto, “este índice se sitúa en el 41% en Colombia, el 28% en Nicaragua, el 41 en Perú, el 27 en Haití, el 22 en la República Dominicana y el 40% en Chile. En el caso de México, se eleva al 44%”⁵⁵. A pesar de esta realidad y de que la gran mayoría de países del continente ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, ello no implica que haya una correlación entre el reconocimiento formal de la necesidad de erradicar la violencia contra la mujer y asegurar el acceso a un sistema de justicia estatal o comunitario que sancione efectivamente los actos violatorios de los derechos de las mujeres, con la respuesta estatal que existe de por medio.
110. En el ámbito de la justicia estatal, la CIDH ha reportado la insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las mujeres víctimas de violencia a lo largo del territorio nacional, lo que implica que las víctimas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y para participar posteriormente en el procedimiento judicial.
111. En **Guatemala**, se ha implementado una Defensoría para Mujeres Indígenas (DEMI) víctimas de violencia. Si bien esta es una iniciativa destacable, ello no supone que la misma sea exitosa, si no que más bien refleja una serie de problemas. Y es que la DEMI tiene serias restricciones presupuestarias que limitan su accionar en la atención de casos. Así, se genera una demanda insatisfecha que no puede ser cubierta por este organismo, con lo cual la iniciativa del Estado es más bien insuficiente.
112. Otro problema que enfrentan las mujeres víctimas de violencia es la falencia de los mecanismos preventivos. Al respecto, la CIDH ha verificado que “las autoridades estatales, y en particular la policía, no cumplen plenamente con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes”⁵⁶. Continúa la Comisión señalando que “los problemas más graves verificados son el cumplimiento y el seguimiento de órdenes de protección o medidas cautelares emitidas, situación particularmente crítica en la esfera de la violencia intrafamiliar. Entre las razones que explican la inacción de las autoridades estatales se encuentran su desconfianza en lo alegado por las víctimas de violencia y su percepción del tema como un asunto privado y de baja prioridad”⁵⁷.

⁵⁵ GRYNSPAN, Rebeca. Directora regional del Programa para el Desarrollo de la ONU (PNUD).

⁵⁶ CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, párr.166

⁵⁷ Ibidem, párr.166

113. En concreto, en países como **Ecuador**, se ha reportado que la Policía no percibe el problema de la violencia contra las mujeres como prioritario dentro de la esfera de los delitos criminales, y tiende a no creer a las víctimas cuando denuncian hechos de violencia inminentes, a pesar de la creación de unidades especializadas y de una serie de programas de capacitación para incrementar su sensibilidad a los asuntos de género⁵⁸.
114. En **Chile** también se ha constatado la existencia de una serie de prejuicios que tienden a descreer las versiones de las adultas y adolescentes agredidas o en peligro de agresión. Así, “cuando se trata de víctimas mujeres, y en mayor medida mientras más adultas son, tanto de parte de las policías, como también de algunos fiscales, existen más cuestionamientos sobre la veracidad del relato de la víctima, lo que muchas veces puede incidir en que no se siga adelante con el proceso”⁵⁹.
115. En **México**, en el caso de Oaxaca la represión se ha extendido y en muchas ocasiones se ha enfocado en represión contra mujeres y niños. Con la excusa de buscar armamento muchas mujeres han sido sometidas a registros policíacos sin haber ninguna orden. Además, grupos de mujeres que han tratado de protestar han sido recibidas por las autoridades con gases lacrimógenos.⁶⁰
116. Más allá de las barreras que enfrentan las mujeres en el ámbito judicial y que el Informe de la CIDH plasma muy bien, también existen otra serie de problemas que afectan el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia como el desconocimiento de derechos y de las instancias o alternativas a las que pueden recurrir las mujeres cuando son violentadas en cualquier circunstancia.
117. La pobreza legal o el desconocimiento de derechos, que se define como *“la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos”* es un problema que ha sido poco visibilizado, pero que afecta a un gran número de mujeres en el Perú, Bolivia, Ecuador y el Caribe que no tienen acceso a información básica del funcionamiento del sistema de justicia, ya sea porque viven en zonas alejadas o porque no han tenido la oportunidad de completar un proceso educativo sobre el tema.
118. En efecto, los Estados invierten poco presupuesto en la difusión y orientación a los ciudadanos y ciudadanas respecto a los canales de acceso a la justicia que poseen. Tampoco existe coordinación con organizaciones de la sociedad civil que pueden coadyuvar en la realización de dicha labor.

⁵⁸ Ibidem, párr.168

⁵⁹ CEJA. Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde la perspectiva de género, disponible en: <http://www.cejamerica.org/doc/informes/ceja-comparativo-genero3.pdf>, noviembre 2004, p. 14.

⁶⁰ <http://sandiego.indymedia.org/en/2006/12/122737.shtml>

119. En el caso de **Perú**, por ejemplo, los Centro de Emergencia de la Mujer realizan una tarea insuficiente en relación a la difusión y conocimiento de derechos dirigida a las mujeres de zonas rurales y urbano marginales, situación que se refleja en la falta de información de las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección, el procesamiento de los casos y cómo contribuir a la investigación y esclarecimiento de los hechos.
120. De otro lado, existen algunas experiencias aisladas que vienen siendo implementadas por las Defensorías del Pueblo o las oficinas de los Ombudsman en algunos países. Estos casos si bien tienen sostenibilidad en el tiempo y son una respuesta al problema de desinformación, no constituyen una política de Estado para enfrentar la pobreza legal.
121. En concreto, en **Guatemala** existe una dirección especializada de la Defensoría del Pueblo, que brinda orientación a las mujeres víctimas de violencia, y que tiene como objetivo apoyar en el proceso de formación educativa, información y sensibilización de las mujeres guatemaltecas y la sociedad en su conjunto sobre los mecanismos de protección frente a la violencia contra la mujer. En ese sentido, promueve y realiza capacitaciones para el personal de la institución y para la población en general; así como las brindar material educativo a través de folletos, reproducción de leyes, tratados y convenios, programas radiales, foros, talleres, seminarios e investigación de la problemática de la mujer.
122. Sin embargo, esta es una experiencia insuficiente y aislada en la medida que en este país es claro que existe un grave problema de desconocimiento de derechos debido a las barreras idiomáticas y geográficas que dificultan el acceso a la información de las mujeres y que se encuentra pendiente de ser solucionado por el Estado guatemalteco.
123. En el caso de **Bolivia**, la Ley 1674 “contra la Violencia en la Familia o Doméstica”, creó una serie de instancias para el tratamiento de los casos de violencia contra la mujer: Brigadas de Protección a la Familia, Servicios Legales Integrales Municipales, Defensorías de la Mujer; sin embargo, pese a la existencia de estas instancias, los problemas de acceso se han mantenido por varias razones:
- a. Derivaciones poco claras. La “gravedad” del caso (entendida de acuerdo al criterio del funcionario de turno) determina si se procesa por la vía de la denuncia en el ámbito de la Ley 1674 o por la vía penal.
 - b. Normas de costumbre. Pese a tener facultades, la policía no acude a los domicilios de las mujeres que denuncian hechos de violencia aduciendo que para tal actividad precisan una orden de allanamiento.
 - c. Gestión del servicio ineficiente. Ya que las instancias creadas tienen problemas de ubicación geográfica; infraestructura y equipamiento; sistema de registro de casos; sistema de monitoreo, seguimiento y evaluación del servicio; inestabilidad laboral, que genera una permanente rotación de personal y, en función a ello, deficiencias en la formación para el tratamiento de este tipo de casos; entre otros.

124. Asimismo, las víctimas de delitos sexuales a menudo se quejan por la demora en la recepción de la denuncia, y por el maltrato que reciben de los funcionarios policiales. Esto se agudiza más, si se trata de delitos sexuales en los que las víctimas son mujeres adultas, porque la actitud de los funcionarios policiales es de duda respecto al testimonio de la víctima, por el sólo hecho de ser mujer adulta –más aun si el requisito para presentar la denuncia es el certificado médico forense-; incluso se duda cuando la mujer es joven o adolescente. Este es un gran obstáculo ya que es precisamente en la Policía Técnica Judicial donde más denuncias se registran y donde las personas acuden a sentar una denuncia. Otro de los factores que incide en el abandono de la denuncia es que las víctimas son remitidas de una instancia a otra (PTJ-IDIF-PTJ) sin contar la visita obligada al abogado, sólo para “oficializar” la denuncia con todos los requisitos exigidos por ley. Estas exigencias son ilegales y atentatorias a los derechos que el Código de Procedimiento Penal otorga a las víctimas de delitos sexuales⁶¹.

125. En función a estas y otras situaciones problemáticas⁶² puede afirmarse que si bien desde el punto de vista normativo formal la legislación boliviana se ha ocupado de brindar acceso a las mujeres, desde el punto de vista de la práctica cotidiana la situación dista de ser favorable

En el ámbito de la jurisdicción indígena

126. En concreto, podemos mencionar las barreras de acceso que enfrentan las mujeres que sufren violencia en el ámbito de la jurisdicción indígena. Y es que en muchos casos, la violencia de la que es víctima la mujer, es un tema invisibilizado en estos espacios, pues allí no se garantiza que la mujer sea protegida frente a la posible violación de sus derechos o que el agresor reciba una sanción proporcional a los hechos que ha perpetrado. Ello a pesar de que en zonas rurales, la incidencia de violencia contra la mujer es más alta y la dificultad de acceso a los tribunales de justicia estatales es más grave.

127. En ese sentido, aunque en países como **Perú, Bolivia, Ecuador y Guatemala**, es la única alternativa que tienen las mujeres indígenas para reclamar justicia, la jurisdicción indígena se presenta en muchas ocasiones como una respuesta limitada para las víctimas de violencia.

128. En efecto, un reciente estudio sobre jurisdicción indígena en zonas de **Perú y Ecuador** señala que si bien la “jurisdicción comunitaria se guía por el derecho consuetudinario de las comunidades, ella presenta algunas debilidades cuando se trata de responder a las

⁶¹ “Género y Reforma Procesal Penal. Tratamiento de delitos contra la integridad sexual y la violencia en la familia o doméstica, por parte de la justicia penal en Bolivia”. Programa Ciudadanos Trabajando por la Justicia. USAID Bolivia. 2006

⁶² Información ampliada puede hallarse en la publicación “Género y Reforma Procesal Penal. Tratamiento de delitos contra la integridad sexual y la violencia en la familia o doméstica, por parte de la justicia penal en Bolivia”. Programa Ciudadanos Trabajando por la Justicia. USAID Bolivia. 2006

necesidades de las mujeres, niñas y niños víctimas de violencia⁶³, en la medida que aun tienen patrones culturales sexistas que se traducen en subordinación y discriminación de la mujer.

129. Como señala otra autora, *“Las normas tradicionales de grupos étnicos (comunidades nativas aguarunas ubicadas en Perú) no se condicen con los preceptos constitucionales que garantizan la libertad y seguridad de las mujeres indígenas; las cuales en la práctica están indefensas ante delitos sexuales y otros maltratos en el derecho indígena.”*⁶⁴

130. Así, la justicia indígena tendría una comprensión inadecuada del problema, en el sentido que el acto de violencia recibe el tratamiento de un conflicto surgido entre las partes, cuando en realidad se trata de una agresión unilateral. En la mayoría de casos, la justicia comunal en comunidades nativas e indígenas de Perú y Ecuador acude al método de la conciliación para la resolución de un caso de violencia intrafamiliar⁶⁵.

131. En efecto, en las comunidades Quechuas de Perú y Kichwas de Ecuador, un estudio ha revelado que “los casos de violencia contra mujeres y niños se resuelven la gran mayoría de veces por la “conciliación”, independientemente de la gravedad del caso, se recurre muy pocas veces a otro tipo de mecanismos (transacción o decisión comunal)”⁶⁶.

132. Las mujeres de las comunidades indígenas en Perú y Ecuador manifiestan que las autoridades no se preocupan lo suficiente por los problemas de violencia que afectan a las mujeres, o que incluso tienden a ocultar graves casos de violencia sexual. En efecto, mujeres indígenas y nativas han manifestado que *“las autoridades le hacen regresar una y otra vez a su casa; hasta que al final el hombre la ha matado, tiene muchos hijos. Si eres casada, así te hacen regresar qué vas a hacer, así pues hasta que le han matado”*⁶⁷.

133. De otro lado, conviene indicar que en los estatutos⁶⁸ de las comunidades en Ecuador y Perú casi no se hace referencia a la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar como una conducta sancionable, es decir, no hay un rechazo explícito frente al problema⁶⁹. Sin embargo, cuando se castiga o sanciona a la agresor, las comunidades indígenas lo realizan con sanciones distintas a las del código penal y por lo general, atendiendo a mantener el vínculo

⁶³ FRANCO, Rocío y GONZALEZ, María Alejandra. Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2008. Aun no publicada, p. 16

⁶⁴ PAREDES, Susel. Invisibles entre sus árboles. Informe 2004. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Perú 2005. Pág.45.

⁶⁵ FRANCO, Rocío y GONZALEZ, María Alejandra. Op. Cit, p. 166

⁶⁶ Ibidem, p. 166

⁶⁷ Ibidem, p. 86

⁶⁸ Las comunidades nativas cuentan con un reglamento interno que contiene las normas que regulan la vida en comunidad de acuerdo con sus costumbres ancestrales y las adecuaciones que se han ido produciendo a lo largo de su existencia.

⁶⁹ FRANCO, Rocío y GONZALEZ, María Alejandra. Op. Cit, p. 107

conyugal aun cuando la relación de subordinación en la que vive la víctima continua siendo una amenaza para su integridad física y psicológica.

134. En casos de violencia sexual, en algunas comunidades nativas del Perú se establecen penas muy benignas a pesar de la gravedad del delito. En muchos casos incluso, las comunidades admiten que el agresor y la víctima, o los familiares de ella lleguen a acuerdos económicos para reparar la violación de la libertad o de la indemnidad sexual de la mujer violentada⁷⁰. Ello pues, es consecuencia de la falta de coordinación entre la justicia estatal y la justicia indígena, y de una ausencia de concientización de la gravedad de los delitos sexuales que necesariamente deben ser derivados a la justicia estatal.
135. A manera de ejemplo podemos mencionar el caso de la comunidad nativa de Kusu Chapi ubicada en la Amazonía peruana que en sus reglamentos señala que “La persona que practica la relación sexual entre hombre si trata de menor de edad o adulto, si la declaración es cierta percibirá la sanción de dos meses en el calabozo”⁷¹. Igualmente, señala que “La mujer que practica la relación sexual entre mujer si trata de menor de edad o adulto será sancionado con prisión de dos meses en el calabozo”⁷².
136. En relación a “Violación a su alumna”, se establece: “Los empleados públicos que cometen la violación con su alumna, presidente de APAFA, el jefe y padres de familia con su memorial presentará el informe al ADE-I, en el secretaría general de UTEBI y Sub-Región de Utcubamba según conveniencia del padre será multado de acuerdo a la realidad”⁷³.
137. En ese sentido, podemos señalar que las sanciones establecidas en los sistemas de justicia indígenas en muchos casos colindan más bien con la impunidad frente a la comisión de actos de violencia contra la mujer. En todo caso, de haber sanciones, el tratamiento que se da a un acto violatorio de la integridad y libertad sexual de las mujeres no es el adecuado y atenta más bien contra el derecho de las mujeres a la tutela y a la justicia reconocidos en diversos tratados específicos sobre la materia.
138. Es necesario reiterar que estos problemas en parte son consecuencia de la inadecuada o casi inexistente coordinación entre el Estado y la justicia indígena y la ausencia de instancias que velen por que los derechos humanos de las personas sean respetados en todas las instancias de impartición de justicia, así como a la ausencia de estándares de sanción y a la confusión en cuanto a las competencias de cada jurisdicción. Frente a ello, existe una deuda pendiente por parte de los estados en general y en particular del Estado Peruano.

⁷⁰ PAREDES, Susel. Op. Cit, p. 45

⁷¹ Ibidem

⁷² Ibidem

⁷³ Ibidem

139. De 570 municipios en Oaxaca, en 418 la elección de autoridades se hace bajo el sistema de “usos y costumbres.” Bajo este sistema, muchas veces la mujer no puede postularse a una posición de gobierno. Es por eso que a veces existe la contradicción entre la preferencia por el sistema indígena y el deseo de tener más derechos que el sistema indígena no provee. Por otro lado, el 32% de las mujeres indígenas de Oaxaca son analfabetas, comparado con el 18% de los hombres. Esta falta de educación también limita a la mujer a acceder a la justicia.⁷⁴
140. El cuadro de violencia general contra la mujer indígena continúa en todos los escenarios posibles, pero sobre todo, por la falta de una política estatal de sensibilización general y de capacitación para prevenir ese tipo de maltrato. En el caso de la violencia intrafamiliar, hay prácticas consuetudinarias donde el papel de hombre como autoridad, las somete a todo tipo de vejámenes, incluso de tipo sexual. El hecho de que a lo largo de este informe se defiende el reconocimiento del derecho propio, no avala las prácticas que sean violatorias a los estándares de respeto de los derechos humanos o a los “mínimos constitucionales” desarrollados por la jurisprudencia constitucional colombiana. Sin embargo, la manera de modificar esos patrones discriminatorios y de violencia contra las mujeres indígenas dentro de sus propias comunidades y hogares, no es posible ni viable mediante imposiciones judiciales mediáticas, sino por medio de procesos integrales de diálogo y debate intercultural con las autoridades tradicionales y las distintas instituciones y organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema y que gozan de legitimidad para esa sensibilización.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS PARA REMOVER LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

141. Las barreras que hemos comentado afectan el derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo, el derecho a la igualdad de los individuos en la medida que son manifestaciones de discriminación material. En relación a ello, los Estados tienen la obligación internacional de prestar todos sus esfuerzos por remover todas las barreras y obstáculos de por medio, y asegurar la efectividad del mismo y, al mismo tiempo, la garantía de igualdad.
142. El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a *respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*, sino a *garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción*. En ese sentido, la COLDH ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados⁷⁵.
143. En relación al derecho de acceso a la justicia, el término “*garantizar*” implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce⁷⁶.

⁷⁴ <http://www.awid.org/eng/Issues-and-Analysis/Library/Native-women-mobilise-for-their-rights>; Last accessed: October 21, 2008

⁷⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva 11, Excepciones al agotamiento de recursos internos, párr 34

⁷⁶ Ibidem, párr. 34

Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁷.

144. Igualmente, en el ámbito de la CIDH, a partir de la constatación de la amplia gama de barreras que impiden el acceso a la justicia a los habitantes del hemisferio se han producido importantes recomendaciones a los estados para derogar normas, modificarlas o promulgar nuevas acordes con los estándares que consagran el acceso a la justicia en el ordenamiento supranacional. También, se han propuesto políticas públicas orientadas a permitir el efectivo acceso a la justicia⁷⁸.

145. A partir de la información recogida para esta audiencia, consideramos que hay algunas medidas urgentes que deberían tomar los estados con la finalidad de eliminar las barreras que existen para un acceso igualitario a la justicia en la región. Algunas de ellas son:

Los estados deben respetar el derecho consuetudinario y las formas tradicionales de resolver conflictos que usan los pueblos indígenas siempre que no se vulneren los derechos fundamentales. En ese sentido, los estados deben diseñar reglas claras de coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena.

146. En relación a las barreras culturales y los problemas que debe enfrentar la justicia indígena, la CIDH ha hecho referencia a los derechos de los pueblos indígenas entre los que se encuentra el derecho de acceso a la justicia. En concreto, podemos decir que la CIDH ha adoptado dos informes sobre los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y ha sentado doctrina en los casos contenciosos que han llegado a su conocimiento. En ese sentido, ha venido reconociendo que el derecho de acceso a la justicia para estos pueblos, implica no solo acercar la justicia estatal a las comunidades, o crear mecanismos alternativos para su implementación en zonas indígenas, sino también respetar sus formas tradicionales de resolver conflictos y su derecho consuetudinario siempre que no se vulneren los derechos fundamentales.

147. Asimismo, la Relatoría de los Pueblos Indígenas de la CIDH ha preparado un artículo para el Proyecto de Declaración de los Pueblos Indígenas de la OEA en el que se señala que los Estados deben reconocer al derecho indígena como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico, ya que los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.

148. En la misma línea, ello implica que los Estados tienen el deber de capacitar a los operadores del sistema estatal de justicia con la finalidad de eliminar los prejuicios existentes respecto de la

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ VILLARÁN, Susana. Op. Cit., p. 46

jurisdicción indígena y de establecer canales de coordinación y comunicación entre ambos sistemas.

Los Estados deben capacitar e incorporar al servicio judicial funcionarios que conozcan y/o tengan como lengua materna alguna lengua indígenas y promover un servicio de traductores especializados para las diferentes instancias y dependencias judiciales.

149. De otro lado, en relación a las barreras lingüísticas, la CIDH en algunos informes ha colocado de relieve la necesidad que los Estados aseguren el acceso a la justicia de los indígenas por medio de traductores u operadores que conozcan el idioma de la región recogiendo la obligación contenida en el artículo 8 de la Convención Americana. En efecto, en su informe sobre Guatemala del año 2003, señaló que era necesario que el "Estado para asegure un efectivo acceso a la justicia de los pueblos indígenas y sus miembros, mediante medidas relacionadas con la facilitación de traductores y operadores de justicia que conozcan la cultura, los idiomas y las costumbres indígenas"⁷⁹.

150. Igualmente, la Relatoría de los Pueblos Indígenas en la elaboración del Proyecto de Declaración de los Pueblos Indígenas ha establecido que "(...) en la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, *el uso de su lengua*."

151. En el sistema interamericano de derechos humanos, el Estado se encuentra obligado a promover la erradicación de las barreras de género que sufren las mujeres para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia. Así, los Estados se encuentran obligados a "diseñar una política estatal integrada y coordinada, respaldada con recursos públicos que permitan su continuidad, y que se encuentre dirigida a que las víctimas de la violencia tengan acceso pleno a una adecuada protección judicial para remediar los hechos sufridos y que los actos de violencia sean prevenidos, investigados, sancionados y reparados"⁸⁰.

152. En concreto, la CIDH ha establecido que el Estado tienen la obligación de "crear instancias y recursos judiciales idóneos y efectivos en zonas rurales, marginadas y en desventaja económica, con el objeto de garantizar que todas las mujeres tengan un acceso pleno a una tutela judicial efectiva ante actos de violencia"⁸¹.

153. Igualmente, es importante resaltar que el Estado tiene el deber de promover o "incrementar el número de abogados de oficio disponibles para mujeres víctimas de violencia y discriminación (...)". En ese sentido, para superar las barreras de género es necesario que los sistemas estatales otorguen servicios de asistencia jurídica destinados exclusivamente a las mujeres, en la medida que ello permite equiparar la situación de desventaja en que se encuentran las mujeres en relación a la efectividad de su derecho de acceso a la justicia.

⁷⁹ CIDH. Justicia e inclusión social: Desafíos para Guatemala, 2003.

⁸⁰ CIDH. Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, p. 114

⁸¹ CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, párr..

154. En la misma lógica, resulta de vital importancia que los Estados promuevan o establezcan servicios de apoyo a mujeres víctimas de violencia y facilitar la protección de sus derechos en el ámbito de la justicia. Ello además implica que se brinden los recursos y se brinden los esfuerzos suficientes para hacer sostenible el funcionamiento de dichos servicios⁸².

155. Asimismo, se ha reconocido que el Estado tiene el deber de promover mecanismos alternativos que se sustentan en la participación de la sociedad civil y que cumplen un rol de acompañamiento y asesoría para las víctimas de violencia. En ese sentido, se ha destacado “el rol de los juzgados de paz y las defensorías comunitarias y la necesidad de que los Estados les otorguen herramientas y recursos que permitan garantizar su efectividad para ofrecer servicios básicos a mujeres víctimas de violencia en zonas rurales, marginadas y pobres, así como información sobre procedimientos legales, apoyo en procesos administrativos y acompañamiento a las víctimas en procesos judiciales”⁸³.

156. La CIDH reconoce entonces, que el Estado no puede mantenerse neutral e indiferente, sobre él pesa una gran responsabilidad, que emana de sus compromisos asumidos frente a la comunidad internacional en materia de protección de derechos humanos.

La falta de recursos económicos suficientes no debe ser un obstáculo para que las personas obtengan justicia. En ese sentido, los estados deben promover iniciativas desde el propio estado, la sociedad civil e iniciativas mixtas que busquen aliviar la gran carga procesal existente y colaborar en la resolución de los conflictos que se presentan sobre todo en zonas rurales y alejadas de los centros urbanos.

157. Asimismo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido la obligación de remover los obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas⁸⁴. Al respecto, la CoIDH ha establecido que: “Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”⁸⁵.

158. En efecto, tanto la Corte IDH como la CIDH han fijado la obligación de proveer 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.

⁸² Ibidem, párr.

⁸³ Ibidem, párr.182.

⁸⁴ El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 89.

⁸⁵ Corte IDH. "Caso Cantos". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50, citado por CIDH, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 68.

159. Al respecto, la CoIDH ha señalado que los Estados se encuentran obligados no solo a prestar asistencia jurídica gratuita para los acusados procesados en el ámbito penal que no puedan proveerse un abogado, deber que deriva del artículo 8, 2 (d), sino que dicho artículo debe entenderse como un mandato general que supone que el Estado deba prestar asistencia jurídica en cualquier caso en el que una persona no pueda asumir los costos que implican la contratación de un defensor⁸⁶.
160. En efecto, en la Opinión Consultiva N° 11 señaló que “Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de *defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección* y que si no lo hiciera tiene el *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna*. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su *situación económica* si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente⁸⁷. “Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado⁸⁸.”
161. En la misma línea, la Comisión 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 afectados⁸⁹.
162. Incluso, la CIDH ha determinado que “ciertas acciones judiciales requieren necesariamente de asistencia jurídica gratuita para su interposición y seguimiento⁹⁰. Así, “la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de las acciones constitucionales, establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción⁹¹.”

⁸⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva N° 11, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr 25-27

⁸⁷ Ibidem, párr. 25.

⁸⁸ Ibidem, párr 26.

⁸⁹ CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 89.

⁹⁰ Ibidem, párr. 90.

⁹¹ Ibidem, párr 90.

163. Continuando con las barreras económicas y geográficas, “el SIDH ha establecido que los costos del proceso --sea éste judicial o administrativo-- y la localización de los tribunales son factores que también pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia y en la consecuente violación del derecho a las garantías judiciales”⁹².

Asimismo, es totalmente relevante que la CIDH se pronuncie sobre el contenido y alcances del derecho de acceso a la justicia así como los principales obstáculos que existen en la región para alcanzar el cumplimiento pleno de este derecho

164. A partir del tema que venimos comentando también se hace necesario hacer referencia al contenido del derecho de acceso a la justicia que los Estados deben observar y hacer efectivo. Y es que cuando hablamos de los obstáculos que impiden que la población acceda a este derecho necesariamente tomamos como referente un concepto de acceso a la justicia que es necesario explicitar.

165. En ese sentido, creemos necesario que la CIDH se pronuncie de manera expresa sobre el tema. Y es que en su calidad de órgano cuya función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, así como la de estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; debe referirse a los alcances del concepto del derecho de acceso a la justicia.

166. En concreto, en el sistema interamericano de derechos humanos, el contenido del derecho de acceso a la justicia inicialmente, se ha entendido como “acceso a los tribunales jurisdiccionales” o “acceso a un recurso efectivo”. Y es que una primera lectura de los artículo XVIII de la Declaración Americana, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que todas las personas tienen derecho a “acceder a recursos judiciales y a ser oídas con las debidas garantías.”

167. Sin embargo, ya en el Sistema Interamericano se ha reconocido que acceder a la justicia se relaciona con dimensiones más amplias que la mera administración de justicia por parte de las instituciones estatales. Ello se ve reflejado en la serie de obligaciones que los Estados están llamados a cumplir y que han sido señaladas por la CIDH y la CoIDH en informes, comunicaciones, opiniones consultivas y jurisprudencia respectivamente.

168. A partir de ello, podemos mencionar que el derecho de acceso a la justicia supone que “debe existir disponibilidad institucional del estado para todos y todas, no importa cuál sea su condición social, económica, de género o étnica y cultural y en qué lugar se encuentren dentro del territorio de un estado”⁹³; igualmente “comprende el uso de mecanismos tradicionales o alternativos para disfrutar efectivamente de la justicia”⁹⁴, y además, tiene que ver con la fácil comprensión de las normas, al menos de aquellas que “afectan de manera más directa (derechos fundamentales y garantías procesales) a las personas”⁹⁵.

⁹² Ibidem, párr. 92.

⁹³ VILLARÁN, Susana. Op. Cit., p. 3

⁹⁴ Ibidem, p. 3

⁹⁵ Ibidem, p. 3

Así, en términos concretos, el contenido del derecho de acceso a la justicia implica al menos que: "1.- que la persona tenga posibilidades de sostener un proceso completo", lo que supone que nadie se vea obligado a abandonar el proceso por razones ajenas a su voluntad; "2.- el conocimiento de derechos por parte de los ciudadanos y los medios para ejercer y hacer reconocer estos derechos"; "3.- la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar", 4. "la promoción y el acceso a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, así como el reconocimiento de la jurisdicción indígena"⁹⁶

169. Sobre el punto 1, el mandato que señala que la persona tenga posibilidades de sostener un proceso completo se concretiza en el que la persona pueda tener asistencia o patrocinio gratuito cuando no pueda cubrirse ella misma por motivos económicos. El artículo 8, 2 (e) de la Convención Americana reconoce únicamente la existencia del derecho irrenunciable de todo inculcado de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. Al respecto, cabría preguntarnos si dicho derecho es extensible a los casos en los que no existe un proceso penal de por medio sino uno de naturaleza distinta.
170. En el Sistema Interamericano la ColDH, en la Opinión Consultiva N° 11 ha señalado que "En materias que conciernen con la *determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal (...)".
171. Igualmente, el punto 1 se refiere a que el contenido del derecho de acceso a la justicia supone la eliminación de los obstáculos geográficos para las personas que viven en zonas alejadas y que se encuentran imposibilitadas de realizar traslados desde sus sitios de origen e iniciar o sostener un proceso judicial completo.
172. En relación al punto 2, el derecho de acceso a la justicia tiene una dimensión previa al acceso a un recurso idóneo judicial o alternativo. Y es que una persona no podrá acceder efectivamente a ninguno de estos mecanismos, si es que previamente no conoce o tiene noción de los derechos de los que es titular y a que instancias puede acudir cuando ve que sus derechos han sido vulnerados.
173. Ya hemos mencionado, que la falta de información de la población o la pobreza legal que los afecta es una seria vulneración a su derecho de acceso a la justicia y ha sido documentada en informes de la CIDH en esos términos. De ahí se deriva entonces, que el concepto de acceso a la justicia también implica esta dimensión propiamente vinculada a las obligaciones de difusión y promoción e implementación de programas destinados a educar a la población en el conocimiento de derechos.

⁹⁶ BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz. El acceso a la justicia como derecho, en: Acceso a la justicia como garantía de igualdad, instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Biblos, 2006, p.19

174. Sobre el punto 3, tanto la CoIDH como la CIDH se han referido al tema. En el Informe sobre acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, la CIDH ha señalado que en el Sistema Interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos⁹⁷.
175. En el mismo sentido, en diversos informes anuales, la CIDH ha señalado que los Estados democráticos deben "(...) identificar e implementar políticas públicas inclusivas necesarias para el respeto y goce efectivo de todos los derechos humanos, particularmente aquellos relacionados con el ejercicio igualitario del derecho a la participación política, *acceso a la justicia independiente, imparcial* y gozar de un recurso efectivo, libertad de expresión, asociación y reunión, igual protección ante la ley y de los derechos económicos, sociales y culturales"⁹⁸.
176. La Corte por su parte en diversas sentencias ha señalado que "el artículo 25 con el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia, y en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos sean juzgados y para obtener una reparación del daño sufrido (...). El artículo 25 constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (...)"⁹⁹.
177. En relación al punto 4, ya en el Sistema interamericano de protección de derechos humanos se reconoce que el derecho de acceso a la justicia implica "la posibilidad de que los individuos puedan resolver sus conflictos mediante los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la vía judicial o mecanismos de acompañamiento y orientación". En efecto, en el informe sobre el "Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales", la CIDH ha señalado que los estados tienen la obligación de reforzar los dispositivos comunitarios al efecto, a fin de facilitar el acceso a la justicia a los sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad. Ya hemos señalado que la CIDH ha destacado las experiencias de los juzgados de paz y las defensorías comunitarias como alternativas positivas que permiten ofrecer servicios básicos a mujeres víctimas de violencia en zonas rurales, marginadas y pobres, así como para brindar información sobre procedimientos legales, apoyo en procesos administrativos y acompañamiento a las víctimas en procesos judiciales¹⁰⁰.
178. Igualmente, en el punto cuatro se hace referencia al derecho de los indígenas a su propia jurisdicción como parte del contenido del derecho de acceso a la justicia. En algunos informes de la CIDH se ha hecho referencia al reconocimiento de la justicia indígena como parte de la situación del acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Igualmente, la Relatoría de los

⁹⁷ CIDH, Informe "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", Washington, 2007, párr 23

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C, N° 42, párr 169. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, párr 91. Corte IDH. Caso Fiaren Garbi y Solis Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, N° 3, párr 90.

¹⁰⁰ Ibidem, párr. 79

derechos de los Pueblos Indígenas ha preparado un proyecto de Declaración en la que se reconoce que “los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía”.

179. Asimismo, existen antecedentes de reconocimiento internacional de la jurisdicción indígena en sistema universal de protección de derecho humanos, que se complementa con las normas regionales de reconocimiento y protección de derechos de indígenas. En el mismo sentido, la gran mayoría de los Estados ha reconocido en sus ámbitos nacionales este derecho a los pueblos indígenas y su vinculación con la efectividad del acceso a la justicia. Todo ello pues, da sustento para mencionar que el acceso a la jurisdicción indígena es una manifestación del derecho de acceso a la justicia reconocido en la CADH.

V. LAS REGLAS DE BRASILIA COMO HERRAMIENTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA

ACCESO A LA JUSTICIA: DEFINICIÓN Y ENFOQUES UTILIZADOS

180. Al pretender establecer lineamientos generales en relación al acceso a la justicia, es elemental contar con un concepto definido de lo que se entiende por él. Es por ello que al analizar un antecedente sobre dicha pretensión, como son las Reglas de Brasilia¹⁰¹ (Reglas), es importante encontrar sobre qué idea de “acceso a la justicia” se originaron, y el enfoque que se utiliza para el desarrollo de las mismas.

181. El documento de sustentación de las Reglas adopta una noción tradicional acerca de cómo se entiende el acceso a la justicia. En efecto, se concibe el acceso a la justicia como parte de la tutela jurisdiccional efectiva, afirmando que este se relaciona con el acceso al sistema de administración de justicia y el servicio que este brinda al ciudadano¹⁰². Se toma una postura inclusiva del usuario al sistema formal desde una perspectiva jurídica predominante, que descarta otras perspectivas (antropológica, sociológica, etc.) así como, de forma implícita, la validez de otros sistemas de justicia originarios. Si bien se hace mención a estos sistemas en las reglas 9, 48, 49 y 79 del documento, esta resulta insuficiente, ya que no llegan a configurar como un tipo de jurisdicción especial, sino como un tipo de proceso que debe adaptarse al sistema de justicia formal.

182. Se tiene entonces como presupuesto una visión institucional de acceso a la justicia, y en base a ello se desarrollan dos dimensiones¹⁰³:

- a. Individual: Se menciona que este es un derecho fundamental “frecuentemente reconocido” normativamente por los estados, por lo que, en función de lo mencionado líneas arriba, parece reafirmarse la identidad entre la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia.
- b. Colectiva: La inclusión de una dimensión colectiva, sea la visión de acceso que se tenga, contribuye a establecer este concepto como una herramienta de estabilidad y justicia social, por lo cual no se debe perder de vista esta distinción en cuanto al alcance de la definición dada, y que las Reglas relacionan con la estabilidad del sistema democrático y la disminución de los niveles de desigualdad social. Esto último es evidente en relación con las barreras de acceso que responden a problemas sociales no jurídicos (pobreza, educación, etc.).

¹⁰¹ Documento que forma parte de la Declaración de Brasilia, presentado en la XIV Cumbre Judicial Ibero-Americana. (marzo de 2008)

¹⁰² CUMBRE JUDICIAL IBERO-AMERICANA. *Declaración de Brasilia*. 2008, p.49.

¹⁰³ *Ibidem*, p.49.

183. Sobre el enfoque que se pretende dar a las Reglas, el documento de sustentación le otorga tres tipos de enfoque sobre los cuales trabajar¹⁰⁴:

a. En función de los usuarios:

El documento sustentatorio señala al “enfoque funcional” y al “enfoque centrado en personas vulnerables”, como guías para el desarrollo aplicativo de las Reglas. El primero se centra en las barreras que impiden el acceso a cualquier persona al sistema de administración de justicia.

En concordancia con el concepto tradicional de acceso, serían barreras aquellas que no permiten que el ciudadano alcance el sistema formal de justicia, y no las que permiten la satisfacción del ciudadano respecto a la idea que tiene éste de lo que es justo en relación a su problema jurídico; es decir, se considera que el sistema formal de justicia es suficiente para todos los ciudadanos incluso si estos son parte de un grupo cuyas manifestaciones culturales se contradicen con los paradigmas de justicia formales. Si bien es necesario establecer un enfoque a partir de las necesidades y problemas del usuario, no debe olvidarse que una visión tradicional siempre limita el nivel de acción de las políticas que buscan satisfacer las necesidades jurídicas de una nación, especialmente si esta es pluricultural, como sucede en la región.

El segundo tipo de enfoque se centra en los usuarios cuyas características particulares o circunstanciales han determinado que se encuentren con algún tipo de barrera de acceso a la justicia. Sobre los criterios a los cuales se ciñen las Reglas para establecer que personas se encuentran en estado de vulnerabilidad, se hablará más adelante.

b. En función del servicio prestado:

Se menciona un tipo de “enfoque integral”, el cual hace alusión a que el servicio de justicia abarca no solo a los operadores del sistema de administración de justicia, sino a los operadores políticos encargados del diseño e implementación de políticas públicas.

Resulta bastante atinado incluir dentro del problema de acceso a la justicia, la responsabilidad de quienes elaboran las políticas de justicia y desarrollo directamente relacionadas con las barreras de acceso, ya que esto reafirma la interdisciplinariedad del problema, así como el hecho que forma parte de un problema mayor de servicios públicos.

¹⁰⁴ *Ibíd*em, pp.53-54.

Sin embargo, un enfoque integral debe incluir también la responsabilidad de las facultades de derecho, en tanto el enfoque bajo el cual se forman operadores de justicia determina el tipo de servicio que se brinda. La inclusión de temas relacionados a las barreras de acceso como la identificación de problemas que aquejan a la mayor parte de la población, contribuyen a la visibilización e interés de los operadores por las personas en estado de vulnerabilidad.

PERSONAS EN ESTADO DE VULNERABILIDAD

184. Establecer quiénes son aquellas personas que se encuentran en particular situación de vulnerabilidad, resulta importante en la medida que permite focalizar políticas públicas que favorezcan a quienes se encuentran en un mayor estado de necesidad.

185. En ese sentido, las Reglas establecen una serie de criterios (reglas del 3 al 7), cuya lista no es taxativa, que determinan la posible situación de vulnerabilidad de una persona en función de una característica particular (sexo, edad, cultura, estado físico y mental, etc.), así como circunstancias que podrían tener como consecuencia que una persona se encuentre en estado de vulnerabilidad (pertenencia a minorías, circunstancias sociales, migración, etc.). Estos criterios permiten hacer extensiva la consideración de vulnerabilidad en virtud de las circunstancias que rodean a la personas, buscando prevenir situaciones de exclusión.

186. En esa misma línea, las Reglas extienden el nivel de protección, añadiendo como factores determinantes las circunstancias particulares de cada país (regla 4), reconociendo de esta forma que el problema de acceso se manifiesta de forma distinta en cada realidad y las propuestas de solución se construyen en función de necesidades reales.

ACCESO A LA JUSTICIA Y LEGITIMIDAD INSTITUCIONAL

187. Otro punto importante que es tocado, a nivel de documento sustentatorio, es la relación existente entre los niveles de confianza y credibilidad de las instituciones públicas, y el acceso a la justicia¹⁰⁵.

188. La satisfacción de necesidades jurídicas de la población, así como la reducción de barreras de acceso a la justicia, que como ya se ha mencionado, se relacionan comúnmente con problemas sociales (pobreza, educación, migración, género), contribuyen a legitimar el servicio brindado por las instituciones estatales y garantiza su estabilidad y mejores niveles de gobernabilidad.

¹⁰⁵ *Ibíd*em, p. 51.

189. Si bien es cierto que un servicio adecuado contribuye a la legitimidad institucional, no es el único factor a tomar en cuenta, la representatividad de grupos minoritarios o cuyas manifestaciones culturales son distintas a un paradigma formal, también es importante. Este factor político se relaciona con el acceso a la justicia, en cuanto quienes diseñen las políticas públicas y brinden los servicios públicos, deben ser personas con las cuales la población se sienta identificada y que responda a sus necesidades reales.

CRITERIOS A TOMAR EN CUENTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA A PARTIR DE LAS REGLAS DE BRASILIA

190. A partir de los párrafos anteriores se pueden establecer algunas consideraciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de establecer lineamientos sobre el desarrollo del acceso a la justicia en la región:

- Una definición de acceso a la justicia debe extenderse más allá del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el servicio de justicia que brinda el estado. Se debe buscar la inclusión de otras alternativas culturales para la solución de conflictos, así como reconocer la insuficiencia de un solo modelo de administración de justicia para satisfacer necesidades jurídicas de ciudadanos cuyas manifestaciones culturales son distintas a aquellas sobre las que se basa el sistema formal.
- El acceso a la justicia no funciona solo como un derecho que garantice la satisfacción de necesidades jurídicas, sino como una herramienta para atacar problemas sociales (que por lo general constituyen barreras de acceso) y disminuir desigualdades sociales.
- Asimismo, funciona como una herramienta de estabilidad socio-política, en cuanto es un factor que permite legitimar a las instituciones públicas.
- El problema de acceso a la justicia debe ser visto tanto a nivel de las circunstancias personales o sociales que limitan el goce de derechos de los usuarios (determinación de personas en estado de vulnerabilidad), como desde la efectividad del servicio de justicia prestado para garantizar estos derechos.
- Un "enfoque integral" como lo entiende el documento sustentatorio de las Reglas, debe incluir a las instituciones que se encargan de formar a los futuros operadores del sistema de justicia, a partir de las cuales se deben plantear las definiciones y enfoques planteados para garantizar el acceso a la justicia.
- Asimismo, la preparación y constante capacitación de los operadores del sistema de justicia en los temas relacionados a las barreras de acceso, así como el establecimiento de requisitos académicos que incluyan estos temas, para ingresar a la carrera pública; son esenciales para mejorar la calidad del servicio y disminuir las barreras.
- Dicho "enfoque integral" vincula la necesidad de atacar el problema de falta de acceso a la justicia, desde una perspectiva no solo jurídica, sino interdisciplinaria; así como a través de

políticas públicas sobre problemas sociales que eventualmente derivan en barreras de acceso.

VI. DECLARACIÓN SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS

Nosotros, los Estados de las Américas representados por la Organización de los Estados Americanos,

Considerando que la concreción del derecho de acceso a la justicia es un paso ineludible para el fortalecimiento de la democracia y el estado de derecho en la región, y la disminución de la desigualdad social,

Considerando que la problemática del acceso a la justicia en nuestros países es muy compleja y responde a diversas barreras institucionales, económicas, geográficas, culturales, lingüísticas, y de género, y

Considerando la gran diversidad social, cultural y étnica que nos enriquece,

Declaramos lo siguiente:

1. El acceso a la justicia es un derecho humano.
2. La concreción del derecho de acceso a la justicia es fundamental para la consolidación del Estado Democrático de Derecho y la justicia social.
3. El acceso a la justicia supone el desarrollo de las capacidades de los ciudadanos para el disfrute de sus derechos. Las políticas públicas necesarias no deben tender al asistencialismo judicial, sino al empoderamiento de los ciudadanos.
4. La reforma del sistema judicial dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia requiere decisiones políticas que deben ser exigidas de manera prioritaria en todos los ámbitos del derecho internacional.
5. Las políticas públicas de acceso a la justicia deberán considerar en su diseño un enfoque de género e interculturalidad, tomando en cuenta la realidad de cada país y las necesidades jurídicas de sus ciudadanos.
6. El acceso a la justicia garantiza la legitimidad de las instituciones públicas y promueve mayores niveles de gobernabilidad.
7. Debe garantizarse la independencia efectiva de la administración de justicia. No sólo independencia de los otros poderes públicos, sino también de los poderes fácticos que menoscaban mediante presiones de diversa índole la libertad de las decisiones.
8. Los Estados deberán promover iniciativas en coordinación con la sociedad civil para el levantamiento de las barreras que impiden el acceso a la justicia.
9. Los Estados garantizarán el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

10. Los Estados priorizarán la atención a los grupos vulnerables existentes.
11. 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 los pueblos indígenas, para lo cual se establecerán mecanismos de coordinación. Los Estados respetarán el derecho consuetudinario y las formas tradicionales de resolver conflictos, siempre que no se vulneren los derechos fundamentales.
12. El derecho de acceso a la justicia supone, como contrapartida, el derecho de los ciudadanos a acceder a instancias comunales de solución de conflictos y/o administración de justicia.
13. Los Estados garantizarán el acceso a traductores judiciales y peritos antropológicos siempre que sea necesario.
14. Los Estados garantizarán un soporte profesional interdisciplinario durante todas las etapas de los procesos judiciales.
15. El acceso a la justicia implica la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos distintos al litigio judicial, dentro del marco del fomento de una cultura de paz.
16. La formación de los operadores del sistema de justicia debe promover una cultura de paz y la superación de la desigualdad social.
17. Se debe fomentar una educación legal para la población que les permita conocer y gozar de sus derechos ciudadanos.
18. La formación jurídica y ética de los jueces debe ser preocupación permanente de la sociedad y del Estado.
19. Los Estados procurarán suministrar los recursos necesarios para superar las limitaciones logísticas y de infraestructura que aquejan a los sistemas estatales de justicia.
20. Los Estados procurarán brindar asistencia legal gratuita, con soporte interdisciplinario.
21. Los Estados promoverán la reducción de costos judiciales.
22. Los Estados garantizarán una infraestructura óptima que permita el acceso de discapacitados a los servicios de justicia.
23. Los Estados promoverán condiciones adecuadas para el acceso de personas en estado de vulnerabilidad producto de la migración o desplazamientos internos, que garanticen un nivel de igualdad material en relación a los nacionales o personas originarias de cada país o región.
24. Los Estados buscarán la simplificación de los procedimientos judiciales, disminución de la burocratización de procesos, enfatizando los que afecten a personas privadas de su libertad.