

## EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. PROYECCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

María Sofía SAGÜÉS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos humanos y su puesta en práctica*. III. *Justicia y desarrollo*. IV. *Reforma judicial y acceso a la justicia*. V. *La justicia: servicio público versus derecho*. VI. *Igualdad y acceso a la justicia*. VII. *Obstáculos al acceso a la justicia*. VIII. *Respuesta del sistema interamericano de protección de derechos humanos*. IX. *Propuestas superadoras*. X. *La respuesta jurisdiccional nacional*. XI. *La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*. XII. *Conclusión*. XIII. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Es necesario llamar la atención a la realidad que subyace los variados catálogos de derechos consagrados en los diversos instrumentos internacionales y nacionales. Sin duda, el núcleo del problema que atañe a la vigencia de los derechos humanos se basa en la aguda contradicción existente entre las normas —plagadas de generosas consagraciones— y los hechos —rebotantes de violaciones a las mismas—. Siguiendo a Norberto Bobbio, el núcleo del conflicto “no consiste en saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es la índole o el fundamento de los mismos, si se trata de derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino más bien saber cuál es la forma más segura de garantizarlos para impedir

\* Máster en derecho por Georgetown University; profesora de Derecho procesal constitucional, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires.

que, a pesar de las solemnes declaraciones, se los viole constantemente”.<sup>1</sup> La letra muerta de numerosos instrumentos tuitivos de derechos humanos exige la reacción de los operadores jurídicos. Se reclama, entonces, una imperiosa tarea tendiente a procurar generar mecanismos de tutela idóneos, que permitan salvar la paradoja señalada, llevando al plano de la realidad las prescripciones existentes sobre derechos humanos.

De la piedra angular del sistema de garantías, consistente en el derecho a la jurisdicción, es necesario prestar atención al derecho de acceso a la justicia, en cuanto constituye la llave para activar el mecanismo del sistema judicial. El núcleo esencial del derecho de acceso a la justicia resulta conglobador de diversos aspectos, e integrador de múltiples potestades. En este sentido, se explica que

el acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de la jurisdicción, porque aquella noción condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías jurídicas, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer y realizar la tutela jurisdiccional de los derechos de los justiciables, en las mejores condiciones posibles de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulte retórica, sino práctica.<sup>2</sup>

El estudio del acceso a la justicia cobra una nueva perspectiva si tenemos en consideración su intrínseca vinculación con el desarrollo, entendido éste en una dimensión amplia, no sólo reduccionista a la ecuación económica. En este sentido, el sistema interamericano de protección de derechos humanos ha puesto el acento en su dimensión equitativa, en virtud de las mayores falencias que poseen los sectores más desfavorecidos y excluidos en el ejercicio del mismo.

Múltiples son los escollos a la tutela jurisdiccional. El acceso a la justicia en numerosas oportunidades se ve impedido por la acción conjunta y combinada de diversas categorías de obstáculos, tanto objetivos como subjetivos: obstáculos de índole económica; obstáculos de índole física, en particular geográfica y arquitectónica; obstáculos institucionales, tales

<sup>1</sup> Bobbio, Norberto, *A era dos direitos*, Río de Janeiro, Editora Campus, 1992, p. 30, *cit.* por Alves Pereira, Antonio Celso, “El acceso a la justicia y los derechos humanos en Brasil”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, t. 20, julio-diciembre de 1994, p. 23.

<sup>2</sup> Petracchi, Enrique S., “Acceso a la justicia”, *L.L. sup. act.* 27 de mayo de 2004.

como jurídicos o normativos, culturales o lingüísticos, y finalmente, obstáculos de índole subjetiva o sociocultural, tales como aquellos generados por carencia de formación, desconfianza del sistema judicial, entre otros. Éstos se presentan cada vez con mayor fuerza, mientras que los mecanismos tendientes a superarlos en numerosas oportunidades resultan insuficientes.

En virtud de la génesis múltiple del problema, es necesario procurar una solución que también abarque diversas perspectivas. Así, es posible enfrentar la problemática del acceso a la justicia desde varias ópticas, todas ellas contributivas de una solución integradora. El presente trabajo parte de analizar las situaciones descritas precedentemente, para poner el acento en el accionar jurisdiccional en la tutela judicial efectiva, analizando el perfil de argumentación y accionar judicial que reclama el derecho de acceso a la justicia.

El sistema interamericano de protección de derechos humanos, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, ha recalcado reiteradamente la obligación estatal de proveer los mecanismos procesales de tutela de los derechos. En concreto, el deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos. Siendo el derecho de acceso a la justicia un derecho constitucional, en virtud de su reconocimiento en los artículos 18, 33 y 75, inciso 22, de nuestra carta magna, el no ejercicio por parte del Estado (a través de sus tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial) de sus obligaciones positivas tendientes a garantizarlo, constituiría un supuesto de “inconstitucionalidad por omisión de los poderes públicos”.

En el orden interno, frente al incumplimiento de los otros poderes del Estado de los mandatos internacionales, toma relevancia el fortalecimiento de las facultades judiciales a fines de dotar de operatividad al acceso a la justicia, y, en general, a la tutela judicial efectiva. En este panorama, es necesario formularse la pregunta de si la exigencia de eficacia en la tutela judicial efectiva requerida por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos conlleva a la adopción de roles activistas por el Poder Judicial. La respuesta a otorgar no puede omitir la ponderación de los desafíos y costos que tal solución genera para los cuadros judiciales.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PUESTA EN PRÁCTICA

De poco vale un ordenamiento jurídico si el sistema de garantías no ofrece disponibilidad para quien cree que debe defender un derecho cuente con las vías idóneas para acceder a la justicia. Así, se reclama el reconocimiento del derecho a las garantías, entendiéndose como tales, según criterio de la Corte Interamericana, “aquellas que sirven para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”.<sup>3</sup>

En primer lugar, es necesario partir de la base del reconocimiento del derecho a la jurisdicción, es decir, derecho a la tutela jurisdiccional, como garantía indispensable para el funcionamiento de la totalidad del orden jurídico.<sup>4</sup> Éste es definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en los casos “Santos” y “Moriña”,<sup>5</sup> entre otros, como el derecho de contar con la “posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil”. En definitiva, es el “derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”.<sup>6</sup> Es decir, “el objetivo liminar de la Constitución Nacional, de afianzar la justicia, explicitado en su Preámbulo, conlleva la necesidad de garantizar al justiciable el acceso a la justicia y la obtención de una sentencia en tiempo propio, de tal manera que no se configure un supuesto de privación”.<sup>7</sup>

De esta piedra angular se desprenden una serie de derechos y garantías para cuyo cumplimiento se encuentran íntimamente relacionados. La enumeración de éstos presenta dificultades motivadas tanto en la multiplicidad terminológica usada por la doctrina como en la evolución interpretativa en virtud de la cual se han incorporado nociones anteriormente no contempladas. Podríamos enunciar como contenidos presupuestos del derecho a la jurisdicción el derecho de acción y la legitimación procesal, derecho a las etapas mínimas del proceso, dentro del cual comprendemos el derecho de defensa, la igualdad procesal, el principio de justicia pronta, el deber judicial de producción de pruebas, el derecho

<sup>3</sup> OC 8/97, del 30 de enero de 1987, párrafo 24.

<sup>4</sup> En torno al tema del derecho a la jurisdicción en España, puede consultarse a González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2a. ed., Madrid, Cuadernos Civitas, 1989.

<sup>5</sup> CSJN, Fallos 307:282 y 311:682, respectivamente.

<sup>6</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aries, Ediar, 1993, t. I, p. 624.

<sup>7</sup> CSJN, Fallos 324:1710.

a la sentencia firme, el derecho al órgano tribunalicio y su imparcialidad y el principio del juez natural, entre otros.

Sumado al respeto de las pautas citadas, el ejercicio real y efectivo del derecho de jurisdicción demanda la satisfacción de varios requisitos básicos, como la existencia de un número adecuado de órganos tribunales, procedimientos idóneos, distribución inteligente y funcional de competencias entre los tribunales, provisión de medios para que el sistema judicial dé respuestas eficaces. En este punto revisten importancia los procesos de reforma judicial, a los que se hará referencia más adelante. Dentro de este espectro de derechos comprendidos en el derecho a la jurisdicción el “acceso a la justicia” toma preponderancia, puesto que, como se ha señalado, constituye la llave para activar el mecanismo del sistema judicial.

En miras a concretizar de manera más acotada el tema, tomaremos un primer concepto señalado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que considera al “acceso a la justicia” como “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea... la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”.<sup>8</sup>

Ahora bien, el problema de la brecha norma-realidad también se proyecta en este punto, y no reviste sólo un aspecto normativo, sino sociológico. Señala Allan Brewer-Carías: “tenemos consagrado en las Constituciones el derecho al acceso de la justicia; tenemos consagrados en las Constituciones el derecho a la tutela judicial efectiva; pero sin embargo, no tenemos realmente asegurado el acceso a la justicia de todos...”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> IIDH, Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, p. 17.

<sup>9</sup> Brewer-Carías, Allan, “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”, *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*, p. 17 (los trabajos indicados con un asterisco forman parte del material bibliográfico entregado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos a los alumnos del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, en virtud de lo cual se carecen de algunos datos, tales como editorial y fecha y lugar de edición). Respecto de la consagración normativa del acceso a la justicia y el desarrollo de la idea de justicia pronta y eficaz en diversos textos constitucionales y propuestas de reformas judiciales, pueden citarse, entre otros, los artículos 41 de la Constitución de Costa Rica, 24 de la Constitución de Ecuador, 181 del texto supremo de El Salvador, 203-205 de la constitución de Guatemala, 1 193, inciso 16 de la Constitución de Perú y 109 de la Constitución de República Dominicana. En el caso de Argentina, tanto los artículos 18, 33 y, en especial, la referencia

## III. JUSTICIA Y DESARROLLO

Como se ha señalado, el estudio del acceso a la justicia cobra una nueva perspectiva si tenemos en consideración su intrínseca vinculación con el desarrollo. En 1993 ya era explicada por Enrique Iglesias, entonces presidente del BID, la necesidad de reconocer la importancia de la administración de justicia como sector clave en las estrategias de desarrollo.<sup>10</sup> En torno a la interrelación de estas dos temáticas, puede citarse, por ejemplo, la actuación conjunta del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), que han encaminado durante 1999 una tarea conjunta de análisis, concretizando el tópico a partir de sostener la importancia del acceso a la justicia para el desarrollo. De esta manera, “se delimitó el acceso a la justicia a partir de su dimensión equitativa, esto es, con atención a los sectores más desfavorecidos, como preocupación legítima y esencial en los esquemas para el desarrollo, y en la perspectiva de derecho fundamental de la persona”.<sup>11</sup>

Esta primera aproximación plantea una readecuación de la noción primaria de desarrollo, donde “si bien se reconocía la importancia de la seguridad jurídica para el proceso de inversión, y por lo tanto de crecimiento, en general se entendía la seguridad jurídica básicamente en términos de seguridad de los contratos y seguridad de los derechos de propiedad”.<sup>12</sup> Dicho concepto puede ser estimado como limitado, puesto que “abona a la exclusión de sectores importantes de la población, lo que de manera inevitable conduce a largo plazo a inseguridad e inestabilidad política y jurídica de la sociedad en su conjunto... La exclusión socioeconómica, y la exclusión de vastos sectores de la población del acceso a la justicia, abona a la inestabilidad socio-política, y por tanto, la inseguridad jurídica”.<sup>13</sup>

a la normatía internacional con jerarquía constitucional (en virtud del artículo 75, inciso 22) refieren a esta temática.

<sup>10</sup> Puede consultarse BID, *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, 1993, p. 7.

<sup>11</sup> Jarquín, Edmundo y Cuéllar, Roberto, presentación del libro *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, San José, IIDH, BID, 2000, p. 9.

<sup>12</sup> Jarquín, Edmundo, Discurso pronunciado en ocasión del foro internacional “Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, *cit.*, p. 11.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 11 y 12

Hemos sido testigos de una frondosa actividad de los países americanos en torno a la temática de la reforma del Estado, circunstancia que ha generado un proceso de democratización en torno a muchos de ellos. Ahora bien, dentro de la reforma del Estado toma vital relevancia la reforma judicial, ya que apunta a

contribuir a remediar la insatisfacción de la población con el sistema judicial y el progresivo atascamiento de asuntos en los despachos de la justicia ordinaria... crear condiciones para un clima de confianza necesario para la inversión extranjera y los acuerdos regionales e internacionales en materia comercial. No menos importante es el objetivo de contribuir a crear un verdadero efecto democratizador de la justicia.... Esta óptica percibe un verdadero ligamen entre desarrollo y justicia igual, pronta y cumplida.<sup>14</sup>

#### IV. REFORMA JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

Se han levantado numerosas voces en torno a la calificación como deficiente de diversos sistemas judiciales en América Latina. A causa de esta realidad se han ido generando variados movimientos tendientes a modernizar los cuadros judiciales, centrándose en una reforma judicial que permita procurar una reestructuración institucional. Se parte de la base de que “lo esencial es fortalecer la independencia interna y externa de los poderes judiciales, modernizar su estructura y funcionamiento, y convertirlos en auténticos instrumentos garantistas de la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos”.<sup>15</sup>

A raíz de este contexto, la mayoría de las propuestas apuntan a subsanar conflictos referentes a cuestiones de infraestructura, como el equipamiento computarizado, composición y capacitación de los cuadros judiciales, actualización de los procedimientos, incluyendo la incorporación de nuevas técnicas de gestión de casos, etcétera. Dentro de los movimientos tendientes a la reforma judicial existentes en Latinoamérica, el tema del acceso a la justicia ha aparecido como un protagonista, muchas veces relegado.

<sup>14</sup> Burki, Shahid J. y Perry, Guillermo, “Más allá del consenso de Washington: la hora de la reforma institucional”, septiembre de 1998, disponible en ILSA silsa@col1.telecom.com.co, citado por Thompson, José, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados*, cit., p. 442.

<sup>15</sup> Méndez, Juan E., *El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos*, cit., p. 16.

En realidad, si entendemos el verdadero sentido que debe poseer un intento de estas características, inevitablemente concluiremos que todo proyecto de perfeccionamiento y modernización de las estructuras judiciales hacen al reconocimiento del derecho en análisis. Como se ha sostenido con anterioridad, todo mecanismo de resolución de conflictos, sin duda, actúa como garantía de la generalidad de los derechos consagrados. Es decir, el sistema judicial en sí es una garantía por excelencia, por lo que es necesario no olvidar el derecho que compete a todo individuo a la existencia y adecuado funcionamiento de la garantía. No debemos olvidar, como señala Juan Méndez, que “en el campo de la administración de Justicia es donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas”.<sup>16</sup>

No cabe duda que la organización jurisdiccional estatal e internacional influyen directamente en el reconocimiento y la eficacia de los derechos consagrados por los diversos órdenes normativos, ya que a través de su idoneidad se permite destruir la brecha existente entre la norma y la realidad a que se ha hecho referencia. Por otra parte, estas modificaciones no deben agotarse al aspecto arquitectónico-infraestructural del sistema judicial, sino que requieren, asimismo, un cambio de formación y actitud en los cuadros judiciales a fines de capacitarlos como agentes fundamentales en este proceso de transformación.

En síntesis, la estructura de un sistema de justicia independiente y eficaz, junto con una adecuada regulación de los recursos de protección interna, constituyen un punto de partida indispensable en miras a la efectiva vigencia del derecho de acceso a la justicia, en sentido amplio. Éste sería un primer intento de conceptualización de la temática que abordamos. Sin embargo, la equiparación de “acceso a la justicia” con “reforma judicial”, si bien parte de una base innegable, ya que nos encontramos ante dos conceptos interdependientes, aparece como demasiado laxa, y tiende a desdibujar la verdadera noción de lo que debe entenderse por acceso a la justicia, incluyendo en este tópico materias que, si bien están relacionadas, son ajenas a su inmediata naturaleza, por lo cual se presta a confusiones. Evidentemente, la conexidad de los conceptos exige igualmente recordar que no necesariamente todo aumento

<sup>16</sup> *Idem.*

de la eficiencia judicial traerá como consecuencia necesaria una ampliación del acceso a la justicia.

## V. LA JUSTICIA: SERVICIO PÚBLICO *VERSUS* DERECHO

Un primer escollo a superar consiste en la diversificación doctrinaria existente entre dos posturas que parten de considerar a la justicia como un servicio público brindado por el Estado, o bien como un derecho humano que debe ser reconocido, y que reclama el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del Estado.

En primer término, sería necesario diferenciar si, cuando hablamos de personas que acceden a la justicia, nos referimos a “usuarios” de un servicio, o más bien titulares de un derecho que debe ser respetado o garantizado por el Estado.

La idea de los servicios a cargo del Estado como contracara de un derecho, señala Juan Méndez, es “un concepto que ha sufrido profundas transformaciones a partir de los siglos XVIII y XIX, en el sentido de pasar de ser una mera declaración de posibilidad de defensa de los derechos individuales, a una concepción que involucra el deber estatal de proporcionar un servicio público...”.<sup>17</sup> Sin embargo, hoy el acceso a la justicia ha ido más allá de limitarse a concebirse como un mero servicio público brindado por el Estado, pasando a sostenerse que “el acceso a la justicia ha sido aceptado cada vez más como un derecho social básico en las sociedades modernas. Es el derecho humano primario de un sistema legal que pretenda garantizar los derechos, tanto individuales como colectivos”.<sup>18</sup>

Si partimos de considerar el acceso a la justicia como un mero servicio público, el error en que puede caerse consiste en valorar el mismo sobre la base de criterios netos de “eficiencia y calidad”. Un ejemplo de esta desviación sería considerar la prestación de justicia con parámetros valorativos exclusivamente cuantitativos (cantidad de conflictos evacuados), y no cualitativos (validez de los pronunciamientos, reacción social frente a los mismos, etcétera).

José Thompson nos advierte de esta problemática al señalar que “si consideramos que se trata de ‘usuarios potenciales’ y concebimos la ad-

<sup>17</sup> Méndez, Juan E., *op. cit.*, p. 17.

<sup>18</sup> *Idem.*

ministración de justicia como un servicio, podemos movernos entre la percepción de que su prestación es necesaria y forma parte esencial de las funciones estatales, y el extremo opuesto de su uso debe ser cobrado y pagado y que nada en su esencia impide que pudiera ser ofrecido por el sector privado... El que acude a la justicia puede ser un ‘cliente’ cuya satisfacción se alcanza o no, en una escala medible”.<sup>19</sup>

El problema se agudiza si tenemos en cuenta que la sola eficiencia y calidad del servicio de justicia no conlleva necesariamente la posibilidad de acceso por parte de los diversos sectores de la población.

La conceptualización del acceso a la justicia como un servicio público y no como un derecho no resulta posible dentro del sistema interamericano, en virtud de los instrumentos tanto constitucionales como internacionales —cuya referencia haremos en un punto más avanzado del presente trabajo—, que coinciden en caracterizarlo como un derecho.

En realidad, debe partirse de una idea integrada de ambas posturas, combinando eficacia y eficiencia, y sin dejar de considerar que “el sistema de administración de Justicia constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados”.<sup>20</sup>

De esta manera, se posibilita la utilización de criterios característicos de los servicios públicos al campo del acceso a la justicia sumamente positivos. Por ejemplo, dentro de las condiciones que reclamaría el sistema podemos nombrar la continuidad, la adaptabilidad del servicio como salvaguarda del mismo principio mencionado, la igualdad, la celeridad, y, finalmente, la gratuidad.<sup>21</sup> Vemos así que la concepción del acceso a la justicia como derecho humano se ve beneficiada por la conjunta consideración del sistema de justicia como un servicio público.<sup>22</sup>

Si partimos de concebir el derecho de acceso a la justicia como un derecho humano fundamental,<sup>23</sup> el servicio de justicia no es, entonces, “una

<sup>19</sup> Thompson, José, Introducción, IIDH, BID, *op. cit.*, p. 25.

<sup>20</sup> Méndez, Juan E., *op. cit.*, p. 17.

<sup>21</sup> Seguimos en este sentido el esquema desarrollado por Juan E. Méndez, *op. cit.*, p. 18. Cabe señalar que la gratuidad del sistema judicial resulta en la mayoría de las oportunidades una de las problemáticas más planteadas como posible solución a los escollos del acceso a la justicia, como veremos más adelante.

<sup>22</sup> Puede consultarse el análisis efectuado por Rossatti, Horacio H., *op. cit.*, pp. 18 y ss.

<sup>23</sup> Morello, Augusto M., “La protección judicial de los derechos humanos a nivel nacional e internacional”, *J. A.*, boletín 5624, 14/6/89; Fix-Zamudio, *Los problemas con-*

prestación facultativa o graciable”, sino un deber a cargo del Estado, puesto que “Al monopolizar la actividad, el Estado se ha convertido en el primer y en el último protagonista de la función jurisdiccional, transformándola en servicio...”.<sup>24</sup>

Es en virtud del derecho de los justiciables, que el Estado debe brindar el servicio de justicia, que, en consecuencia, se encuentra subordinado a dicho derecho. “Así la justicia puede verse —como la educación, como la salud— en una doble faceta: como derecho del individuo y como servicio estatal: la efectiva prestación del segundo sería una derivación y concreción del primero”.<sup>25</sup>

## VI. IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

En este punto se presta especial atención a la problemática de los sectores desprotegidos y sus falencias en el acceso a la justicia. Este tópico tiende a verificar la honda interdependencia del acceso a la justicia con la discriminación, máxime si tenemos en consideración que “el limitado acceso a la justicia constituye, probablemente, una de las formas más odiosas de exclusión, que no podemos separar de la desigualdad y la pobreza”.<sup>26</sup>

Así, si bien en un primer momento puede darse una aproximación a la idea de acceso a la justicia como el derecho de todo individuo de contar con procesos expeditos y respetuosos del debido proceso, para obtener, de manera pronta y certera, justicia de calidad, que resuelva su conflicto, esta conceptualización nos lleva, inevitablemente, a poner el acento en aquellos grupos desfavorecidos o excluidos. Es aquí donde el elemento de equidad entra en juego. “Si la pertenencia a un grupo determinado implica un impedimento para acceder a la justicia... estamos en presencia de un caso de discriminación”.<sup>27</sup>

*temporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986, pp.18 y 23, citados por Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 145.

<sup>24</sup> Rosatti, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 18.

<sup>25</sup> Thompson, José, Introducción, *cit.*, p. 26

<sup>26</sup> Jarquín, Edmundo, *op. cit.*, p. 12.

<sup>27</sup> Thompson, José, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina...*, *cit.*, p. 417.

## VII. OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia en numerosas oportunidades se ve impedido por la acción conjunta y combinada de diversas categorías de obstáculos, tanto objetivos como subjetivos.<sup>28</sup> Éstos, a su vez, pueden depender tanto de cuestiones propias del sistema judicial, del orden normativo, o bien de factores externos.

1. Así, pueden considerarse dentro de una primera categoría diferenciadora, con base en aspectos objetivos:

### i) Obstáculos de índole económica

Sin duda, los costos a tener en cuenta a la hora de prever un acercamiento al sistema judicial actúan en numerosos casos como circunstancias disuasivas, e incluso impositivas de acceder a la justicia. Los aspectos son de diversa índole, pero básicamente reúnen tres tipos de gastos: las tasas y costos de utilización de la justicia, el desembolso generado por la necesidad de asesoría legal, y los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso, que si bien pueden presentarse como reducidos frente a los dos citados precedentemente, sin duda afectan a los justiciables, generando en numerosas oportunidades el abandono de procesos ya iniciados.

En consecuencia, el estar incluido en un grupo desfavorecido económicamente constituye un obstáculo que limita el acceso a los mecanismos de resolución de conflictos.

Como paliativo a esta problemática, no se impone, necesariamente, la obligación de plena gratuidad del servicio de justicia. Debe procurarse un equilibrio adecuado, que garantice el funcionamiento del sistema sin que se verifiquen violaciones en el acceso al mismo, de tal manera que los costos del proceso, en principio exigibles y justificados, impliquen, para determinados sectores, una disuasión o impedimento de tutelar sus derechos. Propuestas tales como idóneos mecanismos que identifiquen los sectores perjudicados, liberándolos a ellos del pago correspondiente, resultan recomendables.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> José Tompson denomina este tipo de obstáculos como “de percepción”, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados*, cit., p. 425

<sup>29</sup> Los mecanismos existentes, tales como el beneficio de litigar sin gastos (CPCCN), o declaratoria de pobreza (CPC de la Provincia de Santa Fe), entre otros, si bien son en

## ii) Obstáculos físicos

- De índole geográfica. La insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los centros de resolución de conflictos, generadora de brecha separadora del justiciable de los remedios a que puede recurrir, se presenta como otro escollo al acceso a la justicia.

Este punto puede revestir diversa importancia, según se analice, teniendo en cuenta su relación con los otros obstáculos mencionados. Así, por ejemplo, si bien en un primer momento puede aparecer como que la distancia geográfica ocasiona falencias en el acceso a la justicia por la incomodidad de las personas de concurrir a los centros respectivos, esta conclusión no puede desprenderse de todos los sectores sociales. Evidentemente, en el caso de los sectores más desfavorecidos, la distancia geográfica implica un aumento del costo económico a que hemos hecho referencia.<sup>30</sup>

- De índole arquitectónica

Un punto de gran interés es analizar la idoneidad de los modelos arquitectónicos utilizados en las reparticiones tendientes a la canalización y resolución de conflictos. Así, se señala la “inexistencia de modelos arquitectónicos que inspiran un sentimiento de desconfianza de lo ajeno”.<sup>31</sup> Por ejemplo, sería obstáculo de acceso a la justicia para los discapacitados la inexistencia de rampas, o bien para las personas en general los edificios de difícil acceso, etcétera.

## iii) Obstáculos institucionales

Existen aspectos que ocasionan la ineficiencia del sistema judicial, y de tal manera repercuten en obstáculos subjetivos, al generar la desconfianza en el mismo.

principio positivos, presentan numerosas falencias en su aplicación, en particular porque no cubren la totalidad de los costos del proceso.

<sup>30</sup> En este sentido, puede consultarse a Thompson, José, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados*, cit., p. 416.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 426, señalando como ejemplo interesante la investigación respecto del sistema guatemalteco, publicada en la misma obra.

En este punto pueden citarse obstáculos de estructura —referentes a la inadecuada distribución o coordinación de las oficinas judiciales—, de recursos económicos relacionados con las falencias existentes en recursos tanto materiales como humanos (en este punto resulta interesante la problemática de la falta de formación tanto de los cuadros curiales como judiciales), y de posición institucional —debido a la falta de independencia del Poder Judicial—, entre otros.

iv) Obstáculos jurídicos o de índole normativa

Las falencias estructurales del sistema judicial, tales como la lentitud del servicio prestado, complejidad del mismo, anacronismo de las normas procesales, etcétera, actúan como factores disuasivos del acceso a la justicia. Éstos, combinados con un factor subjetivo tal como el descreimiento de los órganos destinados a resolver los conflictos, conllevan inevitablemente al ahondamiento de la problemática.

v) Obstáculos culturales o de índole lingüística

En algunos países “la cuestión de la barrera idiomática es de primer nivel, puesto que va más allá de ser un obstáculo para el acceso a la justicia, para convertirse en causa de indefensión”.<sup>32</sup>

Asimismo, encontramos que el acceso a la justicia se puede ver retraído para sectores analfabetos, en virtud de la gran preponderancia de los procesos escritos.

2. En segundo lugar, partiendo del análisis de aspectos subjetivos, de índole sociocultural, pueden mencionarse:

i) Obstáculos generados por carencia de formación:

En numerosas oportunidades las falencias al acceso a la justicia pueden basarse en el desconocimiento por parte de los justiciables de los derechos de que son titulares y de los remedios provistos por el ordenamiento jurídico para su defensa.

Puede señalarse que la falta de información es tal, que en algunas situaciones impide reconocer que un determinado “problema” en realidad es un conflicto susceptible de ser llevado a la justicia.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 426.

Este punto nos enfrenta con déficit en la educación de derechos humanos, por lo que aparece como necesaria la profundización de la actividad desarrollada en esta materia, así como la modernización de los “métodos de publicidad o de atracción de clientela”<sup>33</sup> de los diversos sistemas de resolución de conflictos.

## ii) Obstáculos generados en la desconfianza del sistema judicial

En numerosas oportunidades la desconfianza de los sistemas de solución de conflictos existentes y brindados por el Estado genera un detrimento del acceso a la justicia. La visión del mundo jurídico como algo viciado y ajeno conlleva, necesariamente, un rechazo al acceso al sistema judicial. Entre estos aspectos puede citarse como dato representativo la problemática de la corrupción como factor de evasión del acceso a la justicia.

## VIII. RESPUESTA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de derechos humanos refiere en numerosas normativas a la problemática de la tutela judicial efectiva y del acceso a la justicia. Asimismo, éstas han recibido un amplio tratamiento tanto en la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como en sus opiniones consultivas, y en el accionar de la Comisión Interamericana.

### 1. *Consagración normativa*

A. Pueden encontrarse referencias al derecho de acceso a la justicia en diversos instrumentos internacionales. A modo de ejemplo puede citarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala en su artículo 14:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido

<sup>33</sup> Terminología utilizada por José Thompson, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados*, cit., p. 418.

por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil...

Específicamente, dentro del sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.1, refiere expresamente a la temática, al señalar que un sistema estatal de solución de conflictos es una exigencia de los regímenes internacionales de derechos humanos.

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

B. Por otra parte, la problemática del acceso a la justicia repercute de manera expansiva, ocasionando la violación de otros derechos consagrados en los instrumentos internacionales.

Derecho a la existencia de recursos específicos para la protección de derechos fundamentales.

i) En este sentido, el artículo 25 de la Convención refiere a la exigencia de recursos judiciales eficientes:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que

la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Lo Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

ii) La intrínseca relación de la problemática del acceso a la justicia con la igualdad permiten citar de aplicación al caso, normas tales como el artículo 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

## *2. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Pueden encontrarse interesantes referencias a la problemática del acceso a la justicia en diversos pronunciamientos de organismos del sistema interamericano, relativos a dos temas sumamente relacionados con este planteo:

1. La exigencia del requisito de agotamiento de los recursos internos como paso previo a acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Dentro de este punto, se desprende el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, de los argumentos vertidos por la Corte con relación a:

- I. Violación al principio de no discriminación ante la existencia de obstáculos económicos que impiden el acceso a la justicia.
- II. La obligación, por parte de los Estados, de proveer los mecanismos idóneos para la defensa y garantía de los derechos consagrados por los documentos internacionales.
- III. Violación del derecho de defensa.

## 2. Análisis de los supuestos de denegación de justicia.

Señalaré en adelante los criterios vertidos por la Corte con relación a estos puntos

A. Respecto a la exigencia del requisito de agotamiento de los recursos internos, resulta ejemplificativo el criterio vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, referente a excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2 b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte, integrada por Héctor Fix-Zamudio como presidente; Orlando Tovar Tamayo, vicepresidente; Thomas Buergenthal, Rafael Nieto Navia, Policarpo Callejas Bonilla, Sonia Picado Sotela, emite la opinión consultiva en respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?
2. En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?
1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?
2. En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

En su planteo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formula las siguientes consideraciones:

Con respecto a la problemática de la indigencia, la base fáctica invocada por la comisión para motivar la consulta consiste en que

ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o, en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites.

La Comisión está consciente de que algunos estados brindan servicios jurídicos gratuitos a las personas elegibles con motivo de su situación económica. No obstante, esto no sucede en todos los países y, aún en los países donde sí existe, con frecuencia se otorga únicamente en zonas muy urbanizadas.

Vemos cómo, dentro de este punto, se invocan tanto los obstáculos económicos como los obstáculos físico-geográficos en el acceso a la justicia. Por otra parte, se remarca la interrelación entre ellos.

Finalmente, se introduce el análisis del principio de no discriminación, por considerarse a la afectación del derecho del acceso a la justicia como una violación del derecho a la igualdad: “Cuando los recursos jurídicos de un Estado no están en realidad a disposición de la supuesta víctima de una violación de derechos humanos y, en caso de que la Comisión se vea obligada a desestimar su denuncia debido a no haber cumplido los requisitos del artículo 46(1), ¿no plantea esto la posibilidad de discriminación a base de ‘condición social’ (Artículo 1.1 de la Convención)?”.

Asimismo, se analiza la temática de la falta de abogado como falencia del acceso a la justicia, sobre la base de que

algunos reclamantes han alegado ante la Comisión que no han podido conseguir un abogado que los represente, lo cual limita su capacidad de utilizar eficazmente los recursos jurídicos internos putativamente disponibles conforme a la ley. Esta situación ha surgido cuando prevalece un ambiente de temor y los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares.

Como cuestión práctica, cuando surge una situación así y la supuesta víctima de una violación de derechos humanos plantea el asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ¿debe ésta admitir el caso o declararlo inadmisibile?

En su pronunciamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que son los literales a) y b) del punto 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los que exigen un análisis detenido, considerando; asimismo, que “estas disposiciones se aplican... cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles bien por una razón legal o bien por una situación de hecho”, sosteniendo que los supuestos fácticos enunciados en las

preguntas no se encuentran resueltos de manera expresa en la normativa citada.<sup>34</sup>

Con respecto al tema de la indigencia, señala la Corte que “el hecho de que una persona sea indigente, por sí solo no significa que no tenga que agotar los recursos internos, puesto que la disposición del artículo 46.1 es general. La terminología del artículo 46.2 indica que el indigente tendrá o no que agotar los recursos internos, según si la ley o las circunstancias se lo permiten”.<sup>35</sup>

Del análisis del criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden extraerse las siguientes consideraciones:

I. La temática del acceso a la justicia y su frustración en virtud de obstáculos económicos no es analizada expresamente por la Corte usando dicha terminología, sino desde la óptica de la discriminación que la misma conlleva.

Así, señala que

La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.<sup>36</sup>

En el párrafo 30 refiere a la problemática de la carencia de medios para afrontar asesoramiento jurídico, sosteniendo

al aplicar el análisis precedente a los ejemplos que la Comisión propone, debe concluirse que si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la Convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento. Lo mismo es válido si nos referimos a los casos en los cuales hay que pagar alguna suma para realizar los trámites, es decir que, si para un indigente es imposible depositar

<sup>34</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, punto 18.

<sup>35</sup> *Ibidem*, punto 20.

<sup>36</sup> *Ibidem*, punto 22.

tal pago, no tendrá que agotar tal procedimiento, a menos que el Estado provea mecanismos distintos.<sup>37</sup>

Cabe formular una aclaración, señalada por la misma Corte, en cuanto al alcance de su pronunciamiento:

La primera pregunta hecha a la Corte por la Comisión no es, desde luego, si la Convención garantiza o no el derecho a asistencia legal como tal o en razón de la prohibición de discriminación basada en la situación económica (art. 1.1). Se refiere más bien a preguntar si un indigente puede acudir directamente a la Comisión para obtener la protección de un derecho garantizado, sin haber agotado primero los recursos internos. Visto lo expuesto, la respuesta a esta pregunta es que si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8.<sup>38</sup>

Puede citarse, asimismo, siguiendo este criterio, la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido “como lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos humanos, la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana”.<sup>39</sup>

II. La Corte Interamericana hace referencia expresa a la contracara de la temática en estudio, es decir, la obligación estatal de proveer los mecanismos procesales de tutela de los derechos:

La protección de la ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica... el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> *Ibidem*, párrafo 30.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo 31.

<sup>39</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (a disposición en la página web de la Comisión).

<sup>40</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 23.

El mismo criterio puede desprenderse de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velázquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, número 4. El conflicto que nos encontramos comentando trababa, en uno de sus aspectos, de una denegación de justicia. Así se desprende de los párrafos 178 y 179, donde el Tribunal sostiene:

De los autos se evidencia que, en el presente caso, hubo una completa inhibición de los mecanismos teóricamente adecuados del Estado hondureño para atender a la investigación de la desaparición de Manfredo Velásquez, así como al cumplimiento de deberes como la reparación de los daños causados y la sanción a los responsables, contenidos en el artículo 1.1 de la Convención... Ha quedado comprobada, como ya lo ha verificado la Corte anteriormente, la abstención del poder Judicial para atender los recursos introducidos ante diversos tribunales en el presente caso. Ningún recurso de exhibición personal fue tramitado...<sup>41</sup>

En el párrafo 166 del pronunciamiento citado, el órgano tribunalicio se refiere a

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>42</sup>

Encontramos, entonces, que de estas disposiciones se desprende la obligación estatal del respeto del derecho de acceso a la justicia. Este punto, asimismo, puede desprenderse del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sostiene:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucio-

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velázquez Rodríguez, serie C, número 4, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 178 y 179.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párrafo 167.

nales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido: “Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”.<sup>43</sup>

Otro antecedente puede encontrarse en el caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, número 5, en cuyos párrafos 175 y siguientes se reiteran los preceptos vertidos en el caso Velázquez Rodríguez.<sup>44</sup>

En dicho caso también se había verificado un supuesto de violación al derecho de acceso a la justicia. Así surge del párrafo 189, donde la Corte sostiene:

Ha quedado comprobada, como ya lo ha verificado la Corte anteriormente, la abstención del poder judicial para atender los recursos introducidos ante diversos tribunales en el presente caso. Ningún recurso de exhibición personal fue tramitado. Ningún juez intentó siquiera tener acceso a los lugares donde eventualmente pudiera haber estado detenido Saúl Godínez. La investigación criminal que se demandó ni siquiera fue proveída y no tuvo trámite alguno. Hubo, pues, una completa inhibición de los mecanismos teóricamente adecuados del Estado hondureño para atender a la investigación de la desaparición de Saúl Godínez, así como al cumplimiento de deberes como la reparación de los daños causados y la sanción a los responsables.<sup>45</sup>

En el caso “Fairén Garbí y Solís Corrales”, serie C, sentencia del 15 de marzo de 1989, se hace referencia a la posibilidad de exclusión de sectores al acceso a la justicia debida a obstáculos políticos generados dentro de regímenes autoritarios. Así, al analizarse los supuestos de excepción del requisito de agotamiento de los recursos internos, en el párrafo 93 señala: “El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrafo 176.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Godínez Cruz, serie C, número 5, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafos 175-187, especialmente este último.

<sup>45</sup> *Ibidem*, párrafo 189.

que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás”.<sup>46</sup>

Señala la Corte:

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. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que 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 reconoce. 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.<sup>47</sup>

La respuesta de la Corte a las circunstancias fácticas citadas puede resumirse en que

cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.<sup>48</sup>

Así, ha sostenido Cançado Trindade, al comentar los fallos que analizamos, surge de ellos el reconocimiento del “deber jurídico del Estado

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fairén Garbí y Solís Corrales, serie C, número 6, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 93.

<sup>47</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 34.

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, serie C, número 4, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 68; caso Godínez Cruz, serie C, número 5, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 71 y caso Fairén Garbí y Solís Corrales, serie C, número 6 sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 93.

de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción... Si el aparato del Estado obra de un modo tal que dicha violación queda impune y no se le restituye a la víctima la plenitud de sus derechos lo más pronto posible, entonces podemos afirmar que el Estado dejó de cumplir su deber de garantizarles el libre y pleno ejercicio de sus derechos a las personas que están bajo su jurisdicción”.<sup>49</sup>

Al analizar un supuesto similar al presente, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que “el artículo 6, párr. 1 no proclama expresamente un derecho de acceso a tribunales”; sin embargo, “el derecho de acceso constituye un elemento inherente al derecho enunciado en el artículo 6, párrafo 1... (que) se funda... en los mismos términos de la frase primera del artículo 6, párr. 1, Interpretada en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y finalidad del tratado-norma que es el convenio”.<sup>50</sup>

III. Con respecto a la relación del derecho de acceso a la justicia con el debido proceso, señala la Corte

Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal...

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

<sup>49</sup> Cançado Trindade, “A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras”, pp. 56 y 57, *cit.* por Alves Pereira, Antonio Celso, *op. cit.*, p. 23.

<sup>50</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Golder, sentencia del 21 de febrero de 1975, párrafos 28 y 36, citados por Gozáini, Osvaldo Alfredo, *El proceso transnacional*, Buenos Aires, Ediar, 1992, p. 56.

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 gratuitamente.<sup>51</sup>

Vuelve aquí a introducirse el argumento referente a la violación al principio de no discriminación, al que ya hemos hecho referencia.

Por otra parte,

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. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.<sup>52</sup>

En virtud de lo expuesto precedentemente, señala la Corte:

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 agotado.<sup>53</sup>

Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentar-

<sup>51</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 24 y 25.

<sup>52</sup> *Ibidem*, párrafo 28.

<sup>53</sup> *Ibidem*, párrafo 26.

se una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.<sup>54</sup>

La respuesta, entonces, es sumamente amplia, abarcando las diversas variables reguladoras del debido proceso por los Estados.

Igual solución aporta la Corte al resolver la segunda pregunta, que se refiere al agotamiento de recursos en los casos en los cuales un individuo es incapaz de obtener la asistencia legal requerida, debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos de un determinado país, al considerar que “si una persona se ve impedida, por una razón como la planteada, de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlos”.<sup>55</sup>

En resumen, “De todo lo anterior se desprende que cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y ésta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos”.<sup>56</sup>

Aplicando criterios generales, sentados en numerosas oportunidades por la Corte,

incumbe al Estado que ha planteado la excepción de no agotamiento, probar que en su sistema interno existen recursos cuyo ejercicio no ha sido agotado... Una vez que un Estado Parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiese ser aplicable. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> *Ibidem*, párrafo 27.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párrafo 33.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrafo 35.

<sup>57</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 40 y 41, y caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares, *op. cit.*, párrafo 88; caso Fairén Garbí y Solís Corrales, excepciones preliminares, *op. cit.*, párrafo 87, y caso Godínez Cruz, excepciones preliminares, *op. cit.*, párrafo 90.

Podemos encontrar un antecedente de esta postura en el fallo “Airey contra Irlanda”,<sup>58</sup> del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En dicha oportunidad, señala la Corte que existe una obligación a cargo del Estado de proveer asistencia legal gratuita para garantizar el efectivo acceso a la justicia. Se interpretó que consistía una violación al efectivo goce del debido proceso el hecho de que la actora pudiera presentar su caso personalmente, sin patrocinio o representación letrada.<sup>59</sup>

Puede encontrarse otro ejemplo de estudio del acceso a la justicia en jurisprudencia del Tribunal Europeo, en la sentencia del 2 de abril de 1998,<sup>60</sup> donde se analiza si constituye violación al acceso a la justicia el no otorgamiento de legitimación para iniciar una acción de amparo a la actora (Greenpeace International), en la tutela de los derechos al medioambiente.

En consecuencia, tanto en virtud del derecho a no ser discriminado como al debido proceso, y el derecho a la existencia de recursos eficaces, es posible denunciar violaciones al acceso a la justicia en el sistema interamericano.

B. Con respecto a la temática de la denegación de justicia, puede citarse el informe 2/97, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 11 de marzo de 1997,<sup>61</sup> relativo a uno de los supuestos relacionados tanto de violación de acceso a la justicia como de denegación de justicia, cual es la problemática de la justicia pronta.

Hemos visto que la ineficiencia de los sistemas judiciales, uno de cuyos mayores vicios consiste en la excesiva lentitud de los procesos, constituye un obstáculo para el acceso a la justicia. El pronunciamiento en análisis refiere, en concreto, a numerosas denuncias recibidas por la comisión contra el Estado argentino, que tienen como denominador común la excesiva duración de la prisión preventiva para las personas sometidas a proceso criminal sin sentencia. Tras realizar un profuso análisis de la normativa aplicable al caso, así como de tópicos tales como el debido

<sup>58</sup> Airey contra Irlanda, sentencia del 9 de octubre de 1979, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citado por Flores, María Teresa, en “Comentario a la opinión consultiva 11”, en *Derechos humanos-Corte Interamericana*, coordinada por Germán Bidart Campos y Calógero Pízzolo (h), Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, p. 659.

<sup>59</sup> Se sigue el análisis introducido por Flores, María Teresa, *op. cit.*, p. 659.

<sup>60</sup> Sentencia del 2 de abril de 1998, en asunto C-321/95 P., iniciado por Stichtingh Greempaeace Council (Greenpeace International) y otros.

<sup>61</sup> L.L. 1998, D, pp. 679-691.

proceso, la razonabilidad del plazo, justificaciones viables, se concluye que “la comisión considera que existe una situación de denegación de justicia respecto a dichos peticionarios, y a los demás procesados que se encuentran en situación similar en Argentina”.<sup>62</sup>

## IX. PROPUESTAS SUPERADORAS

Identificado, entonces, el derecho de acceso a la justicia dentro del ordenamiento interamericano, deben analizarse las posibilidades para hacer efectivo del mismo. Como hemos señalado, si bien el derecho se encuentra consagrado, en la mayoría de los casos se plantean obstáculos tanto objetivos como subjetivos que acarrear su violación. Resultan sumamente interesantes los aportes construidos por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Banco Interamericano de Desarrollo, en su obra *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*,<sup>63</sup> donde, tras un relevamiento del Estado del acceso a la justicia en diversos países —Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana— formulan diversas propuestas superadoras de los escollos mencionados. Si bien no resulta posible trasladar todas ellas, entre las de mayor relevancia se señalan las siguientes:

### 1. *La respuesta especializada*

Una de las soluciones más aceptadas y recomendadas se basa en la implementación de sistemas específicos de resolución de conflictos para determinados sectores desfavorecidos, tales como mujeres, poblaciones indígenas y autónomas, discapacitados, minoridad, migrantes y desplazados, consumidores, trabajadores, homosexuales, etcétera.

Como hemos señalado, las falencias en el acceso a la justicia muchas veces se ven acentuadas con la pertenencia a estos grupos. Por lo tanto, la creación de foros o sistemas de atención, que tengan en cuenta las particularidades que refieren al sector, con base en criterios de *favor debilis*, se presentan como recomendables y eficaces.

La vital importancia que cobra aquí la negación del acceso a la justicia como factor discriminante permite avalar la legitimidad de estos proce-

<sup>62</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 2/97, párrafo 43.

<sup>63</sup> Impreso en San José de Costa Rica, 2000.

sos, llegando incluso a comprender medidas de acción positivas,<sup>64</sup> en sentido amplio, tendientes a desvirtuar la discriminación arbitraria origen del conflicto.

Por otra parte, los aspectos positivos de este tipo de respuesta abarcan también un aumento de la credibilidad, fomentando la identificación entre la población afectada y la oficina de atención. Asimismo, permiten adaptar los métodos existentes, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que atraviesa el sector social al que refieren. Finalmente, en general coordinan su accionar a través de redes que permiten otorgar una respuesta unánime y mejorada.<sup>65</sup>

Sin embargo, existe un peligro primordial, que no debe olvidarse, relativo a la posibilidad de creación de un sistema específico que termine constituyendo una justicia de segunda clase para ciudadanos de segunda clase, o justicia pobre para ciudadanos pobres.

## *2. La respuesta de la sociedad civil*

Se recalcan las propuestas de organizaciones no gubernamentales tendientes a colaborar con los sistemas de justicia en la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos. Este punto, de reconocida eficacia en diversos modelos, permite, asimismo, garantizar la participación de la sociedad civil, aplicando de esta manera principios de legitimación democrática.<sup>66</sup>

Con base en el principio de subsidiariedad, cobra relevancia la actividad privada, especialmente teniendo en cuenta que muchos de los obstáculos mencionados tienden a concluir que “La administración de justicia como aparato (estatal) es incapaz de resolver todos los conflictos actuales y que hayan de surgir, susceptibles de ser atendidos jurídicamente”.<sup>67</sup>

## *3. Dos modelos de propuestas*

Señala José Thompson que el Foro “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina”, convocado por el IIDH y el BID,

<sup>64</sup> Avaladas éstas en los términos del artículo 75, inciso 23, CN.

<sup>65</sup> En estos puntos se sigue la evaluación elaborada por Thompson, José, “Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados”, *cit.*, pp. 415-445.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 424.

<sup>67</sup> Thompson, José, “Marco conceptual de referencia”, *cit.*, p. 462.

presentó una oportunidad para un amplio debate en relación con dos tipos de modelos. El primero, el caso de la defensa pública, que fue considerado, mayoritariamente, un ejercicio del debido proceso y una consecuencia del sistema procesal penal, esto es, el cumplimiento de una obligación estatal distinta de la de proporcionar acceso a la justicia a los sectores más desfavorecidos, aún en los casos en que su mandato se relaciona con la atención a personas que no puedan costear su defensa. El segundo, cuando se involucra una forma de resolución y no solamente de acceso, como las formas de resolución comunitarias, que para unos es una forma de promover el acceso a la justicia y para otros es solamente una forma no estatal de administrar justicia.<sup>68</sup>

Queda abierto el debate, en consecuencia, en torno a estas dos variables, tendientes a salvar distinto tipo de obstáculos al acceso a la justicia.

#### X. LA RESPUESTA JURISDICCIONAL NACIONAL

Como se ha señalado precedentemente, la Corte Interamericana sostiene que

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. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que 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 reconoce...<sup>69</sup>

En el mismo sentido,

la protección de la ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica... el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio

<sup>68</sup> Thompson, José, "Conclusiones del foro 'Acceso a la justicia y Equidad en América Latina'", *cit.*, p. 487.

<sup>69</sup> OC 11/90, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 34.

del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>70</sup>

Al artículo 1.1 citado contribuye el artículo 2, al establecer que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Finalmente, el artículo 25, antes transcrito, consagra el derecho a la protección judicial, y el compromiso estatal a “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Explica Cançado Trindade que

los estados partes en tratados de derechos humanos se encuentran, en resumen, obligados a organizar su ordenamiento jurídico interno de modo que las supuestas víctimas de violaciones de los derechos en ellos consagrados dispongan de un recurso eficaz ante las instancias nacionales. Esta obligación adicional opera como una salvaguardia contra eventuales denegaciones de justicia o atrasos indebidos u otras irregularidades procesales en la administración de justicia. Con esto al menos quedan impedidos los gobiernos de los Estados partes de obstruir acciones ante los tribunales nacionales (en el proceso de agotamiento de los recursos de derecho interno) para obtener reparación de daños resultantes de violaciones de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. La operación de los deberes complementarios de utilizar los recursos de derecho interno (de parte de los reclamantes) y de proveer tales recursos eficaces (de parte de los Estados demandados) contribuye así para una mejor apreciación de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el contexto de la protección de los derechos humanos.<sup>71</sup>

Evidentemente, el Estado nacional debe arbitrar sus recursos a los fines de implementar tanto los derechos consagrados en la Convención co-

<sup>70</sup> *Ibidem*, párrafo 23.

<sup>71</sup> *Op. cit.*

mo gestar o desarrollar las garantías tendientes a su defensa. El compromiso adoptado por los Estados en virtud de las normas mencionadas implica la interacción de sus organismos partes del aparato gubernamental, así como “todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público”.

En consecuencia, resulta necesario el análisis del grado de compromiso que en virtud de la normativa señalada afecta al Poder Judicial en su actuación. Es decir, la ponderación, a nivel local, de la adopción de los aspectos propios del ejercicio de la jurisdicción constitucional de las libertades o de la libertad, en virtud de las proyecciones del orden interamericano de derechos humanos sobre el orden jurídico nacional, en particular en materia de apertura del acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva en general. En concreto, la hipótesis en estudio parte de analizar si la exigencia de eficacia en la tutela judicial efectiva requerida por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos conlleva a la adopción por los tribunales de los Estados partes de una modalidad de jurisdicción constitucional de las libertades tuitiva, con roles activistas por el Poder Judicial, que lo configuren como una jurisdicción tuitiva de los derechos humanos.

En primer lugar, frente a la previsión normativa a nivel nacional, ya sea por el Ejecutivo o el Legislativo, de herramientas de garantía idóneas, el Poder Judicial asume el compromiso de su aplicación efectiva, como se desprende de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se han citado precedentemente. A ello se suma, como explican Thomas Buergenthal y Douglas Casell, que de dichas normas surge que los “estados deben financiar, individualmente o en cooperación con la Organización de Estados Americanos y otras instituciones regionales, programas de entrenamiento para educar sus jueces de todos los niveles, comenzando por la suprema Corte y Cortes constitucionales, en la Convención, su interpretación en la jurisprudencia interamericana y su implementación por las Cortes nacionales”.<sup>72</sup>

El problema se plantea en situaciones que se verifican ante la carencia de la previsión legislativa de una garantía idónea de tutela, ya sea por la omisión de la herramienta en sí, o bien por su regulación de manera defi-

<sup>72</sup> Buergenthal, Thomas y Cassell, Douglas, “The future of the Inter-American Human Rights System”, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, IIDH, 1998, p. 560 (traducción del autor).

ciente, tortuosa o inefectiva. Frente a esta problemática, Cançado Trindade sostiene que “... el énfasis pasa a recaer en la tendencia de perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial. Este cambio de énfasis atribuye mayor responsabilidad a los tribunales internos (judiciales y administrativos), convocándolos a ejercer actualmente un rol más activo —si no creativo— que en el pasado en la implementación de las normas internacionales de protección”.<sup>73</sup>

Así, en los términos del artículo 25 de la Convención, en determinados casos puede ser el Poder Judicial la misma autoridad competente para el desarrollo de las posibilidades del recurso judicial. En consecuencia, en el orden interno, frente al incumplimiento de los otros poderes del Estado de los mandatos internacionales, toma relevancia el potenciamiento de las facultades y potestades judiciales a fines de dotar de operatividad al acceso a la justicia, y, en general, a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, especificando la exigencia de acción del Poder Judicial, señala Petracchi que “cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen en los supuestos que ese tratado contemple...”.<sup>74</sup> Evidentemente, la obligación constituida por el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas necesarias para instrumentar los derechos consagrados en el Pacto es compromiso de la totalidad del Estado nacional, no pudiendo excusarse en la inoperancia de los poderes ejecutivos o legislativos. En dicho caso, el Poder judicial, como última instancia, deberá implementar la solución posible para evitar la frustración de un derecho.

Evidentemente, la jurisdicción regional tuitiva de los derechos humanos se proyecta en una marcada injerencia en el modelo jurisdiccional nacional, impregnando diversas facetas de su argumentación, de tal modo que podría llegar a concluirse que la jurisdicción constitucional nacional ha adoptado pautas propias de la jurisdicción constitucional de las libertades; en palabras de Cappelletti, adoptando aspectos característicos de la jurisdicción tuitiva mencionada, y admitiendo un perfil activista en dicho sentido.

<sup>73</sup> Cançado Trindade, Antonio A., “El derecho internacional...”, *cit.*, p. 300.

<sup>74</sup> Petracchi, *op. cit.*

## XI. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en los últimos años, especialmente desde la consolidación de su última composición, puede vislumbrarse la existencia de una nota común transversal a diversos pronunciamientos y decisiones: su tendencia a potenciar su poder como cabeza de una rama de gobierno del Estado, lo cual ha sido calificado como el activismo judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.<sup>75</sup>

Así, Morello ha puntualizado que la Corte Suprema ha desarrollado un rol más activista en su jurisdicción, explicando que

se habían anticipado, desde la doble visera —material e instrumental— las calles más transitadas por el Tribunal cimero que, al recorrerlas con decisiones de punta, abrieron y consolidaron esa atrapante vertiente de un activismo creativo, desplegado con coraje pero al mismo tiempo contención, ponderada y prudente equidistancia de manifestaciones extremas que lo hubieran precipitado en el “gobierno de los jueces” quebrantando el principio de la separación de poderes y las correspondientes zonas de reserva de las ramas esencialmente políticas.<sup>76</sup>

Ha señalado el autor citado que

un aire renovador, de otras lecturas más porosas y de sugerente voltaje protector, desde el amparo, el hábeas data, la pretensión declarativa de certeza, la dilatación de las cuestiones susceptibles de control de las que antes se rotulaban no justiciables, la amplitud del control difuso de constitucionalidad aun de oficio, el saber la Corte “pescar” los casos en que hay necesidad de que su rectora voz se haga oír, y la actitud del legislador de demorarse en la retaguardia para que fueran los jueces (léase la Corte Suprema) la que arbitre y defina el problema que suscitan los tópicos más calientes, los que saltarán al ruedo contribuyendo a conformar esa fisonomía. Y que cruzan raudamente, en búsqueda de armonización e inteligente equilibrio, las dos diagonales que sostienen la seguridad jurí-

<sup>75</sup> Morello, Augusto M., “Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces”, *JA*, 2003-III-863; Manili, Pablo L., “El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *La Ley*, 2006-D, 1285.

<sup>76</sup> Morello, Augusto M., “Meseta actual del activismo de la Corte Suprema”, *L. L.* 2004-A, 1288.

dica, la legalidad y el principio de razonabilidad en el edificio del Estado de derecho: la paz social y la justicia...<sup>77</sup>

I. En primer lugar, se advierte un perfil concreto tendiente a dotar de mayor de eficiencia a su accionar, y al control de constitucionalidad en general. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Mendoza”,<sup>78</sup> ha señalado un criterio que podría ser identificado como una línea de jurisprudencia propia en miras a garantizar la eficiencia de su accionar como órgano de control de constitucionalidad. En efecto, el Tribunal ha sostenido que es una cuestión de trascendencia institucional que la Corte pueda cumplir su jurisdicción constitucional más eminente con eficiencia, por lo que se flexibiliza a su favor la interpretación de las normas delimitantes de su competencia.

Expresamente, la Corte Suprema señaló que

razones de trascendencia institucional justifican para situaciones como las presentes que esta Corte utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, llevara a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos estos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el artículo 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde sea declinada.<sup>79</sup>

Es decir, el tribunal adopta una interpretación funcional, en virtud de la cual señala que, debido a los escasos recursos que cuenta, es necesario adoptar un criterio interpretativo restrictivo de su competencia originaria, reduciéndola al máximo. Es enfático el tribunal en señalar la exigencia de funcionalidad del tribunal, salvaguardando su accionar. Así, resolvió su marco de competencia en esta causa, relativa a uno de los supuestos mayores y más conflictivos que enfrenta en país en materia de contaminación ambiental. Sostiene que respecto de la pretensión deducida, relativa al resarcimiento de la lesión de bienes individuales,

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> M.1569.XL, sentencia del 20 de junio de 2006.

<sup>79</sup> *Idem.*

no hay competencia originaria de la Corte Suprema. Ahora bien, con respecto a la pretensión relativa a la defensa de un bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente, el tribunal sí admite que sería competencia originaria.<sup>80</sup>

El mismo criterio se había usado en las causas citadas. Así, en Itzcoovich,<sup>81</sup> el tribunal declaró la inconstitucionalidad del recurso ordinario de apelación en materia de seguridad social. A fin de arribar a dicha solución, la Corte señaló, justamente, que hay cuestiones federales o trascendentes involucradas en causas previsionales. Resulta interesante, puesto que en este caso se configura un supuesto de inconstitucionalidad sobreviviente y no funcional, puesto que la norma originalmente constitucional deviene inconstitucional con el paso del tiempo, al no ponderar la deactualización del monto jubilatorio.

Por su parte, en “Barreto”,<sup>82</sup> la Corte formuló una interpretación restrictiva del concepto de “causa civil”, para reducir su competencia originaria, también basándose en una interpretación funcional y eficiente, señalando que corresponde revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación. Ello, en virtud de los poderes de la Corte Suprema para preservar el rol preeminente e insustituible que le ha reconocido la Constitución. En consecuencia, quedan excluidos del concepto de causa civil los supuestos en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere aplicación de normas de derecho público provincial, o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias como facultades propias.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> En este tema puede consultarse a Sabsay, Daniel Alberto, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, *La Ley*, 11/07/2006, 4; Duverges, Dolores María, “Novedades en jurisprudencia ambiental”, *L.L.*, sup. Amb 03/11/2006, 8; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGA)*, Acad. Nac. de Derecho 2006 (julio), 1-Acad. Nac. de Derecho 2006 (julio), 1; Gil Domínguez, Andrés, “El caso ‘Mendoza’: hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos colectivos”, *L.L.*, sup. const. 2006 (agosto), 31, entre otros.

<sup>81</sup> I.349.XXXIX, sentencia del 29 de marzo de 2005. Al respecto, puede consultarse a Benvenuti, José Manuel, “Competencia de la justicia federal”, *L.L.*, sup. const. 2006 (agosto), 48, entre otros.

<sup>82</sup> Causa número B. 2303.XL; fecha del fallo: 21-03-06.

<sup>83</sup> Véase Benvenuti, *op. cit.*

II. En segundo término, se identifica que el Tribunal ha desarrollado sus potestades reglamentarias, en particular de aspectos procesales relativos a la tramitación de causas ante el tribunal, tales como la Acordada 28/04 se procura la implementación de la figura procesal del *amicus curie* como instrumento de participación ciudadana en la administración de justicia, en casos que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o resulten de interés público.

III. Asimismo, la configuración de la jurisdicción constitucional como jurisdicción tuitiva puede desprenderse de la adopción, por ejemplo, de pautas propias de la interpretación en materia de derechos humanos.<sup>84</sup> Es decir, puede concluirse la existencia de pautas tales como la interpretación con base en el principio *pro homine*, así como el principio de progresividad, junto con la interpretación dinámica, evolutiva y previsor.<sup>85</sup>

IV. La Corte también ha actuado como legislador positivo, es decir, para adoptar decisiones propias de la modalidad de sentencias aditivas o intermedias.<sup>86</sup> Incluso, puede observarse que el Tribunal ha recurrido a fórmulas propias de las sentencias exhortativas,<sup>87</sup> en temas tales como los derechos de las personas privadas de su libertad, o bien la operatividad de los derechos sociales; en concreto, la movilidad de las jubilaciones.

Un ejemplo interesante de sentencia aditiva puede encontrarse en la causa “Vizzotti”,<sup>88</sup> donde, una vez declarada la inconstitucionalidad de la indemnización tarifada para el despido sin causa, establece pretoriana-

<sup>84</sup> Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998.

<sup>85</sup> *Idem*. Un interesante ejemplo de la aplicación del principio *pro homine* y de progresividad en materia de derechos humanos por la Corte Suprema de la Nación Argentina puede encontrarse en el fallo dictado en la causa “Aquino”, relativa a la inconstitucionalidad del tope tarifado de la indemnización por accidente de trabajo, conforme al régimen de la Ley de Riesgos de Trabajo.

<sup>86</sup> Respecto a este tema, puede consultarse a Miranda, Jorge, “Manual de derecho constitucional”, en el colectivo *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, Livraria Petrony, 1977, vol. II, pp. 511 y 512, y Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997, p. 199.

<sup>87</sup> Respecto de esta modalidad de sentencia puede consultarse a Sagüés, Néstor P., “Las sentencias constitucionales exhortativas (‘apelativas’ o ‘con aviso’), y su recepción en Argentina”, *La Ley*, 2005-F, 1461, entre otros.

<sup>88</sup> Fallada el 12 de septiembre del 2004.

mente que la base salarial a tener en cuenta para calcular la misma no puede ser menor al 33% del salario real.

Por su parte, como ejemplo de sentencias exhortativas, en la causa “Verbitsky”,<sup>89</sup> el tribunal, además de dar curso a la acción de hábeas corpus colectivo, en su parte resolutive establece los siguientes puntos: i) dispone que la Suprema Corte de Buenos Aires haga cesar en sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos, y que el Poder Ejecutivo de dicha provincia cada sesenta días informe a la Corte Suprema las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos; ii) ordena que el mencionado Poder Ejecutivo remita a los jueces un informe en el que consten las condiciones en que se cumpla la detención; iii) encomienda al mismo Poder Ejecutivo la convocatoria de una mesa de diálogo con el CELS y ONG, que son *amicus* y sociedad civil, y deben presentar un informe cada sesenta días; iv) instruye a la Suprema Corte de Buenos Aires y tribunales de todas las instancias para que hagan cesar toda situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional; v) exhorta a los poderes legislativos y Poder Ejecutivo de la provincia que adecue la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales.<sup>90</sup>

V. Dentro del activismo judicial del tribunal, toma especial relevancia la visión práctica y flexible de los procesos constitucionales subjetivos. Dentro de este marco, en la actualidad el tribunal sigue el ejemplo otrora encabezado por los casos “Siri”<sup>91</sup> y “Kot”,<sup>92</sup> en virtud de los cuales explica Morello que “la Corte federal ha llevado las posibilidades operativas en general y en particular del amparo prácticamente al área que tiene asignada la acción popular o la acción civil pública del derecho brasileño”.<sup>93</sup>

Un interesante ejemplo de flexibilización de las herramientas es la causa “Verbitsky”, citada precedentemente,<sup>94</sup> consistente en un hábeas corpus colectivo interpuesto por el titular de una organización no guber-

<sup>89</sup> V 856 XXXVIII.

<sup>90</sup> Al respecto puede consultarse a Sabsay, Daniel Alberto, “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales”, *La Ley*, 2005-E, 35, entre otros.

<sup>91</sup> *L.L.* 89-532.

<sup>92</sup> *L.L.* 92-632.

<sup>93</sup> Morello, “Meseta...”, *op. cit.*

<sup>94</sup> V 856 XXXVIII.

namental en tutela de los derechos de las personas privadas de su libertad. En ese caso el Tribunal dictó una sentencia exhortativa. La presente causa tiene su origen en un procedimiento iniciado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, el que interpuso una acción de hábeas corpus, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados, señalando que tales condiciones no respetan las reglas mínimas que garanticen los derechos de los reclusos. Entre ellas mencionó el cubaje mínimo por interno, las condiciones de aireación, iluminación, calefacción y sanidad, cantidad de camas, seguridad para el descanso, contacto diario con el aire libre, posibilidad de desplazamiento, acceso a servicio médico, educación y trabajo, circunstancias éstas que el Estado provincial no satisfacía siquiera mínimamente, lo cual incrementaba las posibilidades de poner en riesgo la vida y la integridad física de las personas, tanto de los detenidos como del personal asignado a la custodia. Contra la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires que —por mayoría— declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos contra la resolución de la Sala III del Tribunal de Casación Penal provincial, que había rechazado la pretensión, el CELS interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación en queja ante la Corte. El tribunal, en primer lugar, da curso a la acción de hábeas corpus colectivo, y posteriormente dicta una serie de disposiciones exhortativas e instructorias. Lo relevante del fallo es, justamente, cómo una visión actual de la noción de “tutela judicial efectiva” y “acceso a la justicia” contribuyen a una lectura amplia de la posibilidad de expandir el margen procesal de la garantía de hábeas corpus, de tal manera que abrace la fórmula de la acción colectiva, a la luz del artículo 43 de la Constitución Nacional.

VI. Control de inconstitucionalidad por omisión. Contundentemente, en la causa “Badaro”,<sup>95</sup> el Tribunal formula un control de la inconstitucionalidad por omisión frente al incumplimiento del legislador en respetar el carácter móvil de las jubilaciones que se desprende de la operatividad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. La Corte expresamente establece

<sup>95</sup> B.675.XLI, sentencia del 8 de agosto de 2006.

que el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad. No sólo es facultad, sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional (artículos 14 y 75, incisos 19 y 23).

El fallo es relevante, debido a que en el orden normativo nacional, la Constitución no prevé una garantía expresa de control de la inconstitucionalidad por omisión. El tribunal había transcurrido diversos escalones en torno al mismo, que lo llevaron desde la negación rotunda a la admisión de la figura en un primer término, al reconocimiento de la operatividad de los derechos constitucionales. En un tercer estadio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había implementado jurisprudencialmente el control de la inconstitucionalidad por omisión en la tutela del derecho a la salud, y a la nutrición cuando el órgano omitente es el Poder Ejecutivo, o una agencia administrativa. En estos supuestos, las fórmulas usadas por el tribunal constituyen, en concreto, en ordenar al órgano omitente el ejecutar las actividades positivas omitidas. Asimismo, se rechazan los planteos en torno a la inexistencia de recursos, ya sea por la verificación expresa de las partidas o por la referencia al análisis del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 2.

El caso en análisis, en consecuencia, abre la puerta al control de la inconstitucionalidad por omisión generada por el Poder Legislativo, con fundamento en la fuerza normativa del texto constitucional, en particular, el carácter operativo del artículo 14 bis de la norma suprema, consagrador de los derechos sociales. Así, en torno a las omisiones legislativas que conllevan la violación de los derechos fundamentales, como es el caso “Badaro” en estudio, la solución aportada por el tribunal es una solución anoticiadora, donde el órgano Judicial se limita a poner a conocimiento del órgano omitente de la situación inconstitucional. Efectivamente, en su parte resolutive, el fallo ordena que se comunique al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la sentencia, otorgando un plazo razonable, y diferiendo el pronunciamiento de fondo.

Una modalidad similar se ha adoptado en la causa “Rosza, Carlos Alberto s/ recurso de casación”, donde el tribunal declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogaciones aprobado por resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura, si bien mantuvo la validez de los actos procesales cumplidos por quienes desempeñaron la judicatura en esas condiciones y ordenó el mantenimiento de los designados en el ejercicio de

sus cargos hasta su reemplazo o ratificación durante el plazo máximo de un año, aspecto que dispuso fuera puesto en conocimiento del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo, y del Consejo de la Magistratura.

La combinación de todas estas decisiones, como se ha señalado, se caracterizan en perfilar un tribunal potente, vigorizado por su propio criterio, preocupado por poseer las herramientas necesarias que le permitan, de manera eficiente, ejercer su carácter de cabeza de un poder del Estado. Algunas pautas propias de este activismo de la Corte argentina contribuyen en su carácter de jurisdicción tuitiva.

## XII. CONCLUSIÓN

En el presente estudio se han intentado afianzar los argumentos en torno a la consideración del derecho de acceso a la justicia como derecho humano, intrínsecamente vinculado con otros, tales como a la igualdad, el principio de no discriminación, el debido proceso y el derecho a la jurisdicción.

El derecho humano de acceso a la justicia, piedra angular del sistema garantista, recibe una especial tutela del sistema interamericano, no debiendo obviarse su conexión con el derecho a la igualdad, la defensa en juicio, y el deber de los Estados de implementar garantías idóneas y eficaces para la defensa de los derechos consagrados. Por su parte, el impacto en el orden interno es multiplicador, y exige un replanteamiento del mismo rol jurisdiccional, el cual debe nutrirse de las pautas tuitivas de derechos humanos, y, en caso de ser necesario, ejercer activamente su protección.

Así, cobra protagonismo el potenciamiento de las facultades y potestades judiciales a fines de dotar de operatividad al acceso a la justicia, y, en general, a la tutela judicial efectiva. Es decir, la exigencia de eficacia en la tutela judicial efectiva requerida por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos conlleva a la adopción de una modalidad de jurisdicción tuitiva que implica roles activistas por el Poder Judicial.

En este marco puede encuadrarse el accionar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la cual ha potenciado en su jurisdicción constitucional, incorporando o vigorizando sus potestades en miras a consolidar su poder como “guardián de la constitución”, cabeza de una

rama de gobierno, y adoptando pautas que le permiten actuar con mayor eficiencia en el control de constitucionalidad.

Ahora bien, la respuesta del Poder Judicial no puede omitir la ponderación de los desafíos y costos que tal solución genera para los cuadros judiciales.

En primer término se presentan los desafíos a nivel procedimental, que el derecho procesal constitucional debe tratar de manera idónea y técnica. Un primer punto que llama particularmente la atención es que las nuevas modalidades de sentencias exhortativas adoptadas por el tribunal requieren, necesariamente, a los efectos de su cumplimiento, la proyección de su ejecución por un periodo generalmente prolongado.<sup>96</sup> Así, puede verse la referencia en la causa “Rosza” a un año para la designación de los funcionarios, los diversos plazos otorgados por la sentencia en la causa “Verbitsky”, y la referencia al pronunciamiento “diferido” a que se hace mención en la causa “Badaro”. Evidentemente, esta proyección temporal del cumplimiento del pronunciamiento requiere el replanteamiento de los aspectos procesales propios del procedimiento de ejecución de sentencias. Así, por un lado será necesaria la previsión de la escisión sustancial de las sentencias a dictarse cuando se difiere un pronunciamiento, a los fines de la conceptualización de la naturaleza de cada uno de ellos. Por otra parte, puede llegar a ser necesaria la previsión de los órganos encargados a controlar dicha ejecución, como por ejemplo en la causa “Verbitsky”, donde se ha llegado a incluir el accionar de organismos no gubernamentales entre las acciones a realizar dentro del marco del cumplimiento de la sentencia. En consecuencia, es necesaria una adecuación de las pautas procesales de ejecución de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, que prevean soluciones eficientes que operen una vez dictada una sentencia de cumplimiento diferido, o exhortativa.

Asimismo, el activismo judicial conlleva otro cuestionamiento, relativo a si los tribunales se encuentran legitimados para disponer de los recursos económicos necesarios para solventar las políticas que implementen mediante las decisiones exhortativas. A ello se suma el cuestionamiento respecto de si se encuentran capacitados para la comprensión plena del

<sup>96</sup> En este sentido se pronunció el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Lorenzetti, en su disertación dictada en el marco del seminario “Perspectivas actuales del control de constitucionalidad”, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, el 7 de junio de 2007.

impacto económico, e incluso sociológico, de sus decisiones. En este sentido, existen disciplinas tales como el análisis económico del derecho, que pueden contribuir a la comprensión de los efectos económicos de las decisiones jurisdiccionales, y a la interpretación previsora de manera solvente, técnica, y que permitía poner en evidencia posibles falacias. Es decir, la utilización de estas técnicas por los jueces permitiría aportar mayor rigor científico a los argumentos elaborados en el discurso jurisdiccional, lo cual permitiera, por un lado, que los jueces desarrollen dichas consideraciones con mayor solvencia, y, por otro lado, acotar la discrecionalidad judicial en la ponderación de aspectos económicos, y así proyectar los efectos de sus pronunciamientos.

Finalmente, es necesario ponderar el impacto del modelo jurisdiccional en el sistema de frenos y contrapesos. Como explica Petracchi, no es conveniente omitir determinados aspectos que erosionan al mismo Poder Judicial y ponen en jaque el éxito del modelo en análisis. Dicho autor expresa que pueden verificarse las siguientes situaciones:

- Por un lado, la atribución a los jueces de un papel providencialista, por un exceso en las expectativas de quienes recurren a los tribunales.
- Por otro, el desplazamiento de responsabilidades, como sucede en el caso de presentaciones ante la justicia, de cuestiones propias de otras esferas de gobierno, lo que no puede sino generar la falta de una respuesta adecuada de los organismos jurisdiccionales a tales requerimientos.
- Asimismo, el aumento de trabajo no enfrentado con eficiencia que, como consecuencia, disminuye la credibilidad, tornando dificultoso el cumplimiento de los fines que justifican la institución.<sup>97</sup>

Es decir, la figura de la jurisdicción tuitiva-activa debe ser ejercida en la medida en que ésta esté demandada por la fuerza normativa de la Constitución y del sistema interamericano de derechos humanos. Este supuesto es de aplicación de los criterios relativos a la evaluación de los sistemas de control de inconstitucionalidad por omisión.<sup>98</sup> Efectivamen-

<sup>97</sup> Petracchi, *op. cit.*

<sup>98</sup> Al respecto puede consultarse el trabajo de la autora en “Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2002, t. III, p. 2499.

te, siguiendo la posición citada precedentemente de Morello, es la prudencia en la articulación de la tutela activa, y su específico ejercicio en la medida de la existencia de mandatos constitucionales o internacionales incumplidos, lo que legitima el accionar del órgano Judicial. Lo esencial es fortalecer la independencia interna y externa de la judicatura, modernizar su estructura y funcionamiento, y convertirlos en auténticos instrumentos tuteladores de la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.

### XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALVES PEREIRA, Antonio Celso, “El acceso a la justicia y los derechos humanos en Brasil”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, t. 20, julio-diciembre de 1994.
- BAZÁN, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en BAZÁN, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997.
- BENVENUTI, José Manuel, “Competencia de la justicia federal”, *L. L.*, sup. const. de agosto de 2006.
- BID, *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, 1993.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. I.
- BREWER-CARIÁS, Allan, “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno”, *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*.
- BUERGENTHAL, Thomas y CASSELL, Douglas, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, IIDH, 1998.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- DUVERGES, Dolores María, “Novedades en jurisprudencia ambiental”, *L. L. sup. amb.* de 3 de noviembre de 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986.

- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El caso ‘Mendoza’: hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos colectivos”, *L. L. sup. const.* de agosto de 2006.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2a. ed., Madrid, Cuadernos Cívitas, 1989.
- HITTERS, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1993.
- IIDH, *Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*.
- JARQUÍN, Edmundo, Discurso pronunciado en ocasión del Foro Internacional “Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, IIDH-BID.
- (BID) y CUÉLLAR, Roberto (IIDH), Presentación del libro *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, IIDH-BID, 2000.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGA)*, Academia Nacional de Derecho de julio de 2006.
- FLORES, María Teresa, “Comentario a la opinión consultiva 11”, en BIDART CAMPOS, Germán y PÍZZOLO, Calógero (coords.), *Derechos humanos-Corte Interamericana*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000.
- MÉNDEZ, Juan E., *El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos*, IIDH-BID.
- y MIRANDA, Jorge, “Manual de direito constitucional”, *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, Livraria Petrony, 1977, vol. II.
- MORELLO, “Meseta actual del activismo de la Corte Suprema”, *L. L.* 2004, A.
- , “La protección judicial de los derechos humanos a nivel nacional e internacional”, *J. A.*, boletín 5624, 14 de junio de 1989.
- , “Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces”, *J. A.*, marzo de 2003.
- MANILI, Pablo L., “El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *La Ley*, 2006-D.
- PETRACCHI, Enrique S., “Acceso a la justicia”, *L. L. sup. act.* de 27 de mayo de 2004.
- ROSSATTI, Horacio H., *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1984.

- SABSAY, Daniel Alberto, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, *La Ley*, 11 de julio de 2006.
- , “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales”, *La Ley*, 2005-E.
- SAGÜÉS, María Sofía, “Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2002, t. III.
- SAGÜÉS, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- , “Las sentencias constitucionales exhortativas (‘apelativas’ o ‘con aviso’), y su recepción en Argentina”, *La Ley*, 2005-F.
- THOMPSON, José, *Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Comparación de resultados*, IIDH-BID.
- , Conclusiones del foro “Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, IIDH-BID.