

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Loretta ORTIZ AHLF

SUMARIO: I. *Evolución del concepto de acceso a la justicia en el ámbito constitucional.* II. *Conceptualización del derecho de acceso a la justicia en el derecho internacional de los derechos humanos.* III. *Definición del acceso a la justicia en el derecho comparado constitucional.* IV. *Un acceso a la justicia efectivo.* V. *Conclusiones.*

I. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

El derecho de acceso a la justicia es uno de los derechos que ha generado en las últimas décadas un replanteamiento. Su origen histórico lo ubicamos en el concepto del *due process of law* del *common law* inglés, la norma según la cual los individuos no deben ser privados de su vida, libertad o propiedad sin que previamente se les brinde una oportunidad de defensa judicial efectiva. Dicha garantía es más antigua que las Constituciones escritas, de tal suerte que la Carta Magna de 1215, que definió los derechos de los individuos frente al rey, establecía la garantía del *due process of law* en los siguientes términos: “En lo sucesivo no se expedirá a ningún hombre libre el requerimiento para la posesión de tierras, cuando su expedición implique la privación del derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor”.¹

El término *law of the land* se transformó con el tiempo en el *due process of law*. En los Estados Unidos de América se consagró dicho principio en las enmiendas V y XV de la Constitución Federal de los Estados

¹ *Magna Carta*, trad. de Marshall Fridaus Jhabvala, México, Trasfondo, 2001, pp. 24 y 25.

Unidos de América de 1787.² En las Constituciones nacionales que surgieron a finales del siglo XVIII y a principios del siglo XIX, siguiendo la tradición inglesa y norteamericana, incluyeron como norma fundamental la relativa al debido proceso legal.

La formulación jurídica del debido proceso emerge con la concepción del Estado de derecho y el principio inglés del *rule of law*. El derecho inglés, señala Marta Morineau,³ otorga primacía a la ley y la jurisprudencia, que constituyen la normatividad fundamental del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en razón de que la Constitución de dicho Estado no está contenida en un documento único, o en un cuerpo legal específico, promulgado por el Poder Legislativo, como ley suprema del país, sino en el conjunto de reglas, de origen legislativo o jurisprudencial, que garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos y limitan el poder de las autoridades.

Los siguientes aportes significativos con relación a los derechos humanos y el acceso a la justicia los ubicamos en la Revolución francesa. Como destaca Durverger, dicha Revolución aportó a la civilización humana el concepto de igualdad jurídica, además de abolir los privilegios.⁴ Dicha igualdad jurídica, o igualdad formal o igualdad ante la ley, es la que se consagra en el siglo XVIII en diversas Constituciones.

Vergottini, en su obra de derecho constitucional comparado, puntualiza que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 influyó de manera decisiva en diversas Constituciones; entre otras, menciona las Constituciones francesas de 1791 y 1793; las Constituciones rusas de 1917 y 1918, la Constitución española de 1791 y la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución de Noruega de 1814, la Constitución Jacobina del año I (1793), la Constitución de México de 1824, la alemana de 1919, las suizas de 1848 y 1874.⁵

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano señala en su artículo 1o. que los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos, agregando que las distinciones sociales no pueden fundarse sino en

² *The Constitution of the United States*, trad. de Rubén Minutti Zanatta y María del Rocío González Alcántara Lammoglia, México, Porrúa, 2004.

³ Morineau, Marta, *Una introducción al common law*, México, UNAM, 1998, p. 25.

⁴ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y de derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 92.

⁵ Vergottini, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1985, p. 205.

la utilidad común. Incluso en el artículo 6o., párrafos 3 y 4, se agregaba: “Ella debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue. Todos los ciudadanos son iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, plazas y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que las de sus talentos y virtudes”. Por su parte, el artículo 13 señala que “para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración una contribución es indispensable: ella debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos, en razón de sus facultades”.⁶

En el siglo XIX, con los importantes cambios en materia económica y social, aparecieron las doctrinas socialistas, con lo cual se colocó en tela de juicio al Estado liberal de derecho. Como señala Burdeau, quizá hubiera podido sostenerse a finales del siglo XIX que el liberalismo estaba a punto de reunirse en el Panteón de las ideologías muertas junto con otras creencias a las cuales se habían adherido los hombres en la medida en que las consideraban una razón para vivir, pero la vida les había enseñado que sólo traían decepciones.⁷

A principios del siglo XX se inicia una transformación sin duda trascendental del Estado liberal del derecho con la aparición de los llamados derechos sociales, lo cual obliga a revisar el concepto de igualdad jurídica. En este proceso debe recordarse la Constitución de México de 1917, la alemana de Weimar 1919; en este último caso más que por las disposiciones de la misma por el desarrollo jurisprudencial que originó y la Constitución de España de 1931. Los cambios fueron profundos, ya que los derechos sociales y los individuales tienen su fundamento en la persona. Así, los derechos individuales tienen su raíz en un ser abstracto, mientras que los sociales son derechos del hombre “situado” y condicionado por el ambiente en que vive.⁸

Dicho proceso fue tan profundo que ameritó cambios sustanciales que se reflejan en la Ley Fundamental de Bonn de 1946, en la Constitución de Italia del mismo año, y en la Constitución española de 1978, entre otras. El artículo 3o. de la Constitución de Italia de 1946, en su inciso 1, señala: “Todos los ciudadanos son iguales en dignidad social y son igua-

⁶ Jellinek, Jorge, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, Victoriano Suárez, 1908, p. 76.

⁷ Burdeau, Georges, *El liberalismo político*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1979, p. 12.

⁸ *Ibidem*, p. 161.

les ante la ley; sin distinciones de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opinión política, de condición personal o social”. Agrega: “Es competencia de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desenvolvimiento de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. Queda así expresada en un texto constitucional lo que se ha denominado una igualdad material en contraposición con la formal, planteada en el siglo XIX.⁹

La Constitución de España de 1978, en su artículo 9.2, estableció: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean valores reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Se reconoce así una nueva realidad, en la cual se advierte que no todos los hombres viven libres e iguales en derechos y que existen diversos obstáculos que impiden la vigencia efectiva de estos derechos, con lo cual se requiere que el Estado asuma la obligación de alcanzar dicho objetivo.¹⁰

La concepción moderna de Estado se refleja en la Constitución española de 1978, al señalar que España constituye un Estado social y democrático de derecho que propugna ciertos valores superiores al ordenamiento jurídico, y al establecer como funciones del Estado el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos fundamentales y su tutela jurisdiccional.

Debe destacarse que no es suficiente para la existencia del derecho de acceso a la justicia con la mera formulación de las normas jurídicas que aludan a dicho derecho, sino que es necesario que las mismas normas tengan una razonable aplicación y efectividad práctica. Cassinelli agrega que es necesario que se establezcan procedimientos que tiendan a asegurar la efectividad de la regla, es decir, medios de garantía de que los actos de poder público no se excederán de los cauces jurídicos.¹¹

⁹ Vergottini, Giuseppe de, *Diritto costituzionale*, 2a. ed., Padova, CEDAM, 2000, p. 308.

¹⁰ Risso Ferrand, Martín, “El Estado social y democrático de derecho. Concepto y evolución”, *Revista de las Facultades de Derechos Confiadas a la Compañía de Jesús*, México, núm. II, 2005, p. 20.

¹¹ Cassinelli Muñoz, Horacio, *Derecho público*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1995, vol. I, p. 36.

A similares conclusiones, pero con razonamientos diversos llegó la Suprema Corte de los Estados Unidos. Al respecto precisa Risso Ferrand:

la igualdad ante la ley implica entre otras cosas una igual protección por parte de aquélla, bajo la presidencia del juez Warren la Suprema Corte desarrolló la concepción de *equal protection* que postula no sólo la abstención del Estado frente a las libertades, sino la obligación estatal de proporcionar un *quantum*, un mínimo identificable que establece una serie de obligaciones positivas para permitir el ejercicio de las libertades y de los derechos humanos de manera efectiva.¹²

El acceso a la justicia en las Constituciones que postulan un Estado de derecho social moderno se transformó en un derecho de protección judicial formal del quejoso a litigar o defender una reclamación, en un derecho realmente accesible para todos, que requiere de una acción afirmativa del Estado, ya que el disfrute de los derechos carece de sentido si no existen los mecanismos para su aplicación efectiva. De tal suerte que el acceso efectivo a la justicia “se puede considerar, como el requisito más básico —‘el derecho humano’ más fundamental— en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”.¹³

Para acercarnos a una definición o conceptualización del acceso a la justicia actual se requiere de una revisión del derecho constitucional comparado y de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Dicha determinación no es sencilla. En ese sentido, el juez Millar, de los Estados Unidos de América, sostuvo en la sentencia del caso *Davison vs. New Orleans* (96 U.S. 97, 101, 102) que

la significación constitucional o valor intrínseco de la frase *due process of law* sigue sin tener esa precisión satisfactoria que las decisiones judiciales han dado a la definición de casi todas las otras garantías de derechos humanos que se contienen en las Constituciones de los diversos Estados y en la de Estados Unidos de América. Para determinar si un proceso cumple con el requisito del *due process of law* justo es indagar, por una parte, si el

¹² Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, cit., nota 3, p. 156.

¹³ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 13 y 14.

mismo se encuentra en contradicción con alguna de las disposiciones de la Constitución; de no ser así, se debe investigar si el mismo corresponde a aquellos usos y modos propios del *Common Law*.¹⁴

II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el ámbito internacional el derecho de acceso a la justicia se integra por los mínimos establecidos en diversas normas internacionales, contenidas en declaraciones, tratados, resoluciones, sentencias y opiniones. Debe tomarse en cuenta que dicho derecho todavía se encuentra sujeto a un proceso de evolución que no ha concluido; por lo tanto, lo viable es determinar, de acuerdo con el contexto actual, las obligaciones mínimas que tienen los Estados en relación con este derecho, puntualizando que el derecho de acceso a la justicia constituye la puerta de acceso para el reclamo de los otros derechos humanos y que se encuentra vinculado su ejercicio con otras normas internacionales de derechos humanos, como la no discriminación y el derecho de igualdad.¹⁵

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos surgieron como una respuesta frente a la comisión de diversos crímenes de lesa humanidad, como el genocidio, el *apartheid* y la desaparición forza-

¹⁴ Evans Hughes, Charles, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 183 y ss.

¹⁵ En relación con el derecho de acceso a la justicia, los tratados que deben destacarse son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Destinado a Abolir la Pena de Muerte, del 15 de diciembre de 1989; Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969; Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, del 18 de junio de 1990; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950; Protocolo Adicional, del 20 de marzo de 1952; Protocolo Número 2, del 6 de mayo de 1963; Protocolo Número 6, del 28 de abril de 1983; Protocolo Número 8, del 19 de marzo de 1985; Convenio contra la Tortura y Otros Tratos, Penas Cruelles o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984; Convención Europea para la Prevención de la Tortura, del 26 de noviembre de 1987; Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989 y las cuatro convenciones de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

da, entre otros. En el seno de las Naciones Unidas se vio la necesidad de regular la materia de derechos humanos y de otorgar *ius standi* a los individuos por la violación de sus derechos frente a las violaciones graves de derechos humanos. De esta forma, la materia de derechos humanos dejó de ser materia reservada del fuero doméstico de los Estados y se incorporó a las materias reguladas por el derecho internacional.

La evolución del concepto de acceso a la justicia ha originado que de una enunciación general, se plasme en los instrumentos más recientes un detalle muy minucioso del contenido de derecho. Así, de conceptos tan generales como el de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”,¹⁶ la definición de dicho derecho en instrumentos recientes llega a un detalle y sofisticación que no imaginaron los redactores de la Declaración Universal.

Dentro de los instrumentos internacionales que empiezan a definir el derecho de acceso a la justicia y con ello a ampliar su ámbito de protección y garantía, ubicamos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), cuyo artículo 14 detalla con gran amplitud el contenido de derecho, y que en su parte medular señala: “todas las personas son iguales ante los Tribunales y las Cortes de Justicia... tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación”.¹⁷

Partiendo de un sistema garantista amplio, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), en su artículo 6o., regula el derecho de acceso a la justicia. Al precisar el significado de este derecho, incluye dentro del contenido sustantivo del mismo el derecho de todo acusado de ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; debe, además, disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; ser asistido por un defensor de su elección si no tiene medios para pagarlo; poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio; asimismo,

¹⁶ *Instrumentos de Protección de Derechos Humanos*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, 2004, p. 233.

¹⁷ *Ibidem*, p. 241.

cuando los intereses de la justicia lo exijan, a interrogar y hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor y en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra, y en caso de ser necesario, a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.¹⁸

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana de San José de Costa Rica incorpora el derecho de acceso a la justicia en sus artículos 7o. y 8o., disposiciones en cuya parte medular se establece:

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

a) derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

...

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 un plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior.

4. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

5. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

6. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de justicia.¹⁹

¹⁸ Corral Salvador, Carlos y González Rivas, Juan José, *Código Internacional de Derechos Humanos*, Madrid, COLEX, 1997, pp. 91 y 92.

¹⁹ *Instrumentos de Protección Internacional de Derechos Humanos, cit.*, nota 16, pp. 33 y 34.

Además, para una debida conceptualización del derecho de acceso a la justicia en el ámbito internacional deben considerarse diversas resoluciones de Naciones Unidas; entre otras, la referente a los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura,²⁰ las Directrices sobre la Función de los Fiscales,²¹ los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados,²² el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,²³ Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio),²⁴ Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias,²⁵ Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores,²⁶ Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad,²⁷ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión,²⁸ Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos,²⁹ Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos,³⁰ y el

²⁰ Adoptados por el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985, y 40/46, del 13 de diciembre de 1985.

²¹ Aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²² Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²³ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979.

²⁴ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990.

²⁵ Consejo Económico Social, resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989.

²⁶ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

²⁷ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

²⁸ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

²⁹ Adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico Social en sus resoluciones 663 (XXIV), del 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977.

³⁰ Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.³¹

Las resoluciones antes citadas fueron formuladas como instrumentos para lograr la debida aplicación e incorporación de las normas internacionales de derechos humanos relativas al acceso a la justicia, ya que algunas de ellas, a pesar de detallar el contenido del derecho, utilizan conceptos de difícil implementación, al adolecer de falta de precisión, como el derecho a que la causa sea oída equitativamente, en un plazo razonable, por tribunal independiente. Conceptos que requieren, para incorporarse al sistema jurídico interno, de la determinación de su significado para plasmarlos a la legislación interna y lograr con ello una debida aplicación del instrumento internacional.

Con base en los tratados, resoluciones de Naciones Unidas, reglas y códigos de conducta antes señalados, el derecho internacional determina como contenido mínimo del derecho de acceso a la justicia las siguientes garantías:

- acceso a la jurisdicción;
- a un juez competente, imparcial y predeterminado por ley;
- a la tutela judicial efectiva;
- a un juicio justo;
- a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia;
- a la no discriminación por motivos de raza, nacionalidad, condición social, sexo, ideología política o religión;
- a la presunción de inocencia;
- irretroactividad de la ley penal;
- responsabilidad penal individual;
- derecho a la defensa y asistencia letrada;
- a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin demora y sin censura;
- disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para su defensa;
- a ser informado de manera inmediata y comprensible de sus derechos;
- a conocer los motivos de la detención y la autoridad que lo ordena;

³¹ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979.

- a ser juzgado dentro de un plazo razonable;
- a no ser juzgado dos veces por un mismo delito;
- a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales;
- a no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable;
- a un intérprete o traductor;
- a protección contra todo tipo de detención ilegal;
- al hábeas corpus o al amparo;
- a un recurso efectivo ante tribunales superiores competentes, independientes e imparciales;
- a que en el proceso penal se asegure que la libertad penal será reconocida y respetada por regla general y la prisión preventiva como la excepción;
- a la protección contra la pena de muerte en los casos en que hubiere sido abolida;
- a indemnización por error judicial.
- a protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- a protección contra las desapariciones forzadas e involuntarias, y
- a protección contra las ejecuciones sumarias o arbitrarias.
- a los extranjeros, en caso de detención, a la notificación consular.

Cabe señalar que cada una de las garantías contenidas dentro del derecho de acceso a la justicia es a su vez definida por diversas resoluciones de organismos internacionales o sentencias de tribunales internacionales, las cuales se consideran normatividad internacional obligatoria para los Estados.

En este sentido, un ejemplo relativo a la definición del derecho de acceso a la justicia efectiva lo ubicamos en la determinación que realiza la Corte Interamericana de Derecho Humanos en relación con este derecho, al puntualizar:

...la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en la constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha

incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ellos pueden ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión, o cuando, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.³²

III. DEFINICIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO CONSTITUCIONAL

En el ámbito del derecho constitucional comparado, el derecho del debido proceso ha sido objeto de un amplio desarrollo, sobre todo por las nuevas legislaciones de corte garantista en materia penal. Por ejemplo, la Constitución de Perú reconoce las garantías del debido proceso que protegen los derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la libertad; asimismo, se prohíbe la incomunicación de las personas detenidas, salvo como medio indispensable para el esclarecimiento de un delito, también se garantiza el derecho a las víctimas de la violencia moral, psíquica o física; se prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes y se puntualiza que las declaraciones obtenidas por violencia carecen de valor.³³

Por su parte, la Constitución de Venezuela reconoce que la libertad personal es inviolable, y que en consecuencia ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En ese sentido, dispone:

Artículo 44 de la Constitución de Venezuela.

Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y estos o éstas a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se

³² Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 726.

³³ Meléndez, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Konrad Adenauer Stiftung-Porrúa, 2004, p. 41.

encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales en la materia.³⁴

Además, la Constitución de Venezuela hace referencia en su artículo 26, al derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos. Reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y señala que el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En la Constitución de Colombia se garantiza el derecho de toda persona, de acceder a la administración de justicia, que constituye la garantía procesal fundamental. Se establece además que la prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho, y que en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar.³⁵ Por su parte, la Constitución de Paraguay señala que el Estado garantizará a todos los habitantes de la República la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidan.³⁶

La Constitución de Nicaragua reconoce el carácter público del proceso penal, y establece que el acceso de la prensa y el público a los procesos podrá, en general, ser limitado por consideraciones de moral y orden público. Además, el ofendido será considerado como parte en los juicios, desde el inicio de éstos y en todas las instancias.³⁷

De igual forma, en la Constitución de Guatemala se puntualiza el derecho fundamental a la defensa y su carácter inviolable. Dicha Constitución establece que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus dere-

³⁴ López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, *Las Constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1998, p. 1060.

³⁵ López Guerra, Luis *et al*, *Constitución de Colombia*, cit., p. 200.

³⁶ *Ibidem*, pp. 821 y 822.

³⁷ *Ibidem*, p. 728.

chos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.³⁸

La conceptualización del derecho a la justicia en el caso de los países de América Latina no incluye el derecho de asistencia jurídica gratuita, a pesar de las obligaciones establecidas para los Estados en la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual ocasiona discriminación, que se suma a otras discriminaciones que padecen millones de personas por ser pobres, indígenas, campesinos o migrantes.

Como indica Boaventura de Sousa:

Estudios revelan que la distancia de los ciudadanos en relación con la administración de justicia es tanto mayor mientras más bajo estrato social al que pertenecen y que esa distancia tiene como causas próximas no sólo factores económicos, sino también factores sociales y culturales, aunque unos y otros puedan estar más o menos remotamente relacionados con las desigualdades económicas. En primer lugar, los ciudadanos de menores recursos tienden a conocer muy poco sus derechos y, en consecuencia, a tener más dificultades para reconocer un problema que los afecta como un problema jurídico. Pueden ignorar los derechos en juego o ignorar las posibilidades de arreglo jurídico... Los datos muestran que los individuos de las clases bajas dudan mucho más que los otros en recurrir a los tribunales, incluso cuando reconocen que están frente a un problema legal.³⁹

La Constitución española de 1978 regula en su artículo 24 el derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos:

24.1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

24.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público o sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

³⁸ *Ibidem*, p. 542.

³⁹ Sousa Santos, Boaventura, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la post-modernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1998, pp. 204 y 205.

El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido interpretado en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional, tanto en lo relativo al contenido del derecho enunciado como al alcance en razón de los sujetos que se benefician del derecho enunciado. De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional, del 30 de septiembre de 1985, señala en relación con el ámbito de validez personal de la disposición, lo siguiente: “Ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo (todas las personas) sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo según exige el artículo 10.2 de la Constitución Española de conformidad con el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950”.⁴⁰

Los términos “todas las personas” resultan suficientemente claros para determinar que los sujetos amparados por el derecho de tutela judicial efectiva abarcan por igual al nacional como al extranjero.

En lo relativo al alcance del derecho, el Tribunal Constitucional Español señaló:

No sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también dichas personas tienen derecho a “obtener la tutela efectiva” de dichos Tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en Derecho, ya sea favorable o adversa.⁴¹

De dicha interpretación se deduce que todas las personas, nacionales o extranjeras, tienen derecho no sólo al acceso a los tribunales de manera formal, sino a una garantía efectiva, que conlleva a asegurar, según sea el caso, que no se origine un estado de indefensión. Diversas sentencias del Tribunal Constitucional enfatizan que se requiere, para vulnerar el derecho contemplado en el artículo 24, que se produzca un efectivo y real menoscabo como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos jurisdiccionales, por cuanto el amparo no es una vía orientada a corregir cualquier infracción procesal, sino exclusivamente aquellas que produzcan efectivamente la lesión del derecho fundamental (STC 34/91, STC 117/93, STC 106/93 y 188/93).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, del 30 de septiembre.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 24/1981, del 14 de julio.

IV. UN ACCESO A LA JUSTICIA EFECTIVO

La eficacia del derecho significa, en palabras de Germán Bidart Campos, “que el titular de tal derecho ha de quedar legitimado para que se reconozca su disfrute y su ejercicio, ha de disponer paralela y simultáneamente de vías idóneas a través de las cuales hacerlo valer, defenderlo, lograr su reconocimiento, impedido o postergado, y reparar su violación”.⁴² En caso del derecho al acceso a la justicia efectiva, es el reconocimiento o legitimación de los individuos nacionales o extranjeros para acudir a los tribunales para hacer valer, defender, impedir o reparar la violación de sus derechos.

Cabe señalar que a pesar de los avances del derecho internacional como del derecho constitucional moderno, el derecho de acceso a la justicia es esencialmente formal, existe un acceso igualitario de derecho, mas no de hecho. Hasta hace poco tiempo, con raras excepciones, académicos y gobernantes no se preocupaban por las realidades del sistema judicial. Gracias a las organizaciones no gubernamentales, sociedad civil y organismos internacionales de derechos humanos, los investigadores del derecho y los propios tribunales empezaron a preocuparse no sólo por la declaración formal del derecho de acceso a la justicia, sino por el acceso “efectivo” a la misma. Para lo cual, las investigaciones empezaron a utilizar los análisis sociológicos, políticos, psicológicos, económicos y de otros tipos.⁴³ Con base en dichas investigaciones, Mauro Cappelletti y Bryant Garth llegan a la conclusión de que el acceso efectivo a la justicia cada vez es más aceptado como un derecho social básico, y que los obstáculos para lograr un acceso efectivo son los siguientes:

- a) El costo de los litigios, ya que en los juicios de menor cuantía se requiere una atención especial, por lo cual en la mayoría de los casos los abogados no desean llevar dichas causas.
- b) La duración de los procesos y los retrasos injustificados.
- c) Las asimetrías entre las partes. El poder de una parte origina en algunas ocasiones que disfruten de una ventaja estratégica. Como lo señala Marc Galanter, las personas y organizaciones que poseen recursos financieros considerables o relativamente altos pueden utili-

⁴² Bidart Campos, Germán, *Sobre derechos humanos, obligaciones y otros temas afines. Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, t. I, p. 75.

⁴³ Capelletti, Mauro y Bryant, Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

zarlos para litigar, y tienen ventajas obvias en la defensa de sus reclamaciones.

- d) La falta de conocimiento legal básico, no sólo para cuestionar, sino para comprender que se puede impugnar el incumplimiento de un contrato o la violación de derechos fundamentales, por citar algunos ejemplos.
- e) El reclamo de intereses difusos o colectivos, como los relativos al medio ambiente y los derechos de los consumidores, los cuales normalmente resultan procesos muy complicados, y para los abogados resultan poco atractivos, en razón de los escasos beneficios económicos que les llegan a generar.
- f) La carga excesiva de asuntos en los tribunales, la falta de especialización de los jueces y de capacitación.

Además, puntualizan Cappelletti y Bryant, “estos obstáculos no pueden simplemente eliminar uno por uno, están interrelacionados”.⁴⁴ Las medidas para lograr mejorar el acceso efectivo a la justicia las identifican en las siguientes acciones: ayuda legal para los pobres, representación de los intereses difusos, reformas o promulgación de nuevas leyes para la creación de nuevos mecanismos para hacer ejecutables las sentencias, modificación de los tribunales o creación de nuevos, incorporación de los mecanismos alternos de solución de controversias y de los medios e instituciones que logren una justicia efectiva.

Cappelletti y Bryant definen el acceso a la justicia efectiva como aquel que

...es planeado para servir a la gente común, tanto actores como demandados, debe caracterizarse por ser barato, tener poco papeleo y ser rápido, con jueces activos que empleen expertos legales y técnicos. Debe tener además la capacidad de resolver disputas que incluyan relaciones complejas y continuas. Estas características ofrecen las posibilidades de atraer a la gente y capacitarla para hacer valer sus derechos eficazmente contra sus adversarios más experimentados y poderosos.⁴⁵

Como movimiento intelectual, el acceso a la justicia ha expresado una potente reacción contra la postura dogmático-formalista, que pretendía identificar el fenómeno jurídico exclusivamente en el complejo de las

⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 61.

normas, esencialmente de derivación estatal, de un determinado país, dogmatismo jurídico que no sólo ha conducido a una simplificación irreal del derecho, reducido precisamente a su aspecto normativo, olvidando así los otros elementos, no menos esenciales: sujetos, instituciones, procedimientos, sino que ha llevado también a una simplificación de las tareas y responsabilidades del jurista, juez, abogado o académico. Según dicha posición, deberían limitarse a un mero conocimiento y a la mera aplicación aséptica, pasiva y mecánica de las normas en la vida práctica, en la enseñanza y en el análisis científico.

Este movimiento, al mismo tiempo que critica el formalismo del positivismo y su absurda pretensión de una pureza que no tiene nada que ver con la realidad, se propone objetivos más diferenciados y más fieles a la complejidad de la sociedad humana. De tal suerte que el derecho no es visto ya como un sistema separado, autónomo, autosuficiente, sino como un ordenamiento social más complejo en el que no puede ser aislado de la economía, de la política o de la ética.⁴⁶

En el contexto de la Unión Europea, señala Hartnell, se ha institucionalizado el acceso a la justicia,⁴⁷ que a partir del Tratado de Ámsterdam se han realizado esfuerzos importantes para alcanzar la meta señalada en dicho instrumento, de convertir a Europa en una “genuina área de justicia”, términos utilizados en las conclusiones de la presidencia del Consejo de Europa en Tampere.⁴⁸ Para lograr dicho fin, el Consejo de Europa determinó como objetivos, mejorar el acceso a la justicia, asegurar el mutuo reconocimiento de sentencias y buscar convergencias en los sistemas jurídicos de los Estados miembros en el ámbito del derecho civil.

Puntualiza las siguientes acciones para lograr los objetivos mencionados:

- a) Asegurar la certeza legal y mejorar el acceso a la justicia.
- b) Promover el mutuo reconocimiento de las decisiones y sentencias judiciales de los Estados miembros.
- c) Promover el debido conocimiento de la legislación.
- d) Eliminar obstáculos creados por las diferencias existentes en el derecho civil sustantivo y procesal de los Estados miembros.

⁴⁶ Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993, pp. 81 y ss.

⁴⁷ Hartell, Helen Elizabeth, “Institutionalizing Justice in the Europe Union”, *Journal of International Law and Business*, Chicago, Northwestern School of Law, 2000.

⁴⁸ *Boletín de la Unión Europea*, 10-1999, pp. I.1- I.16

- e) Promover el mutuo conocimiento por los Estados miembros de los sistemas jurídicos de dichos Estados en el ámbito civil.
- f) Asegurar una debida implementación y aplicación de los instrumentos comunitarios en el ámbito de cooperación judicial en el área civil.⁴⁹

También el Consejo Europeo en Tampere puntualizó que tanto los individuos como las empresas deben tener la posibilidad de acceder a los tribunales o autoridades de los Estados miembros, de igual forma como lo harían en sus propios Estados, que por lo tanto deberían evitarse procesos complejos e incompatibles entre los Estados miembros de la Unión. Para asegurar el acceso a la justicia se propuso el desarrollo de estándares mínimos en los procesos, el acceso a la información pública en materia de justicia, promover los medios alternos de solución de controversias, crear procedimientos comunes en materia de protección al consumidor, comercial y demandas transfronterizas dentro de Europa, así como establecer los mecanismos necesarios para que las personas que no tienen recursos accedan a los tribunales sin costo alguno.

Con base en los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como en el derecho comunitario,⁵⁰ varios países europeos han realizado esfuerzos importantes por mejorar y modernizar los tribunales y sus procedimientos.⁵¹ Por ejemplo, en el contexto europeo podemos señalar los conocidos movimientos de reforma que fueron agrupados bajo el nombre de la oralidad relacionados con la libre evaluación de la evidencia, la concentración de los procedimientos y la inmediatez del contacto entre los jueces, las partes y los testigos, así como el empleo de jueces activos que busquen la verdad y ayuden a lograr la igualdad entre las partes.

⁴⁹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Europa (diciembre 14 y 15 del 2001) *Boletín de la Unión Europea*, 12-2002, p. IV.37.

⁵⁰ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950; Protocolo Adicional, del 20 de marzo de 1952; Protocolo Número 2, del 6 de mayo de 1963; Protocolo Número 6, del 28 de abril de 1983; Protocolo Número 8, del 19 de marzo de 1985; la Carta Social Europea, del 18 de octubre de 1961; Tratado de la Unión Europea, del 7 de febrero de 1992; Tratado de Ámsterdam, del 1o. de mayo de 1999; Plan de Acción del Consejo y la Comisión Europea para la Creación de un Área de Libertad, Seguridad y Justicia, conocido como el Plan de Acción de Viena, de 1999.

⁵¹ Italia, Alemania, Francia, Inglaterra y Suecia, Proyecto Florencia para el Acceso a la Justicia, tomo I *Access to Justice: A World Survey* (compiladores Cappeletti y Garth), Leyden y Milán, Sijthoff y Guiffre, 1975. Dicho tomo contiene 23 informes nacionales.

V. CONCLUSIONES

1. Del análisis de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional comparado se deduce que se han realizado importantes aportaciones para el reconocimiento y positivización de los derechos y garantías del acceso a la justicia, lo cual representa un desafío para los jueces y demás operadores judiciales, que deben aplicar integradamente los diferentes instrumentos normativos, a fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia, sin distinciones ni privilegios injustificados. De conformidad con el derecho internacional público, los Estados están obligados a garantizar, independientemente de la materia de que se trate (penal, civil, familiar, laboral, mercantil, administrativa o constitucional), una vigencia efectiva de las normas internacionales para garantizar el acceso a la justicia.
2. Una definición de acceso a la justicia que abarque las obligaciones que el Estado debe cumplir bajo cualquier circunstancia, aun en los casos de suspensión de derechos, o de excepción, por cuanto su obligatoriedad deriva de normas de *ius cogens*, debe abarcar los siguientes derechos y garantías: derecho de acceso a la jurisdicción, derecho a un juez natural, competente, imparcial, y predeterminado por ley; derecho al hábeas corpus y al amparo; derecho a una tutela judicial efectiva, a un juicio justo, a no ser juzgado dos veces por la misma causa; derecho a la defensa y asistencia letrada; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; derecho a disponer de un intérprete o traductor en juicio; derecho a un recurso efectivo ante tribunales competentes superiores, independientes e imparciales; derecho a la reparación material y moral de las víctimas; derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales; derecho a la presunción de inocencia e irretroactividad de la ley, y en el caso de los extranjeros cuando sean detenidos, derecho a la notificación consular.⁵²

⁵² Florentín Meléndez, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, El Salvador, Criterio, 1999. Consultar artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC6/86, del 9 de mayo de 1986, OC8/87 del 30 de enero de 1987, y OC9/89 del 6 de octubre de 1987.