

**Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho
División de Estudios de Posgrado**

**Tesis para obtener el grado de Maestro:
Elementos y caracterización del acceso a la justicia
Lic. Karlos Artemio Castilla Juárez**

**Asesor
Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco**

Ciudad Universitaria, México, agosto del año 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
DE TÉRMINOS, DEFINICIONES Y CONCEPTO	1
I. ¿SINÓNIMOS O DEFINICIONES PARCIALES?	1
1. El derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia	5
2. El acceso a la tutela judicial efectiva	13
3. Garantías del debido proceso	20
II. EL ACCESO A LA JUSTICIA	26
1. Derecho, garantía y deber	33
2. Un primer concepto de acceso a la justicia	40
CAPITULO SEGUNDO	
BARRERAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA	42
I. BARRERAS DE DESIGUALDAD	47
1. Pobreza	49
2. Mujeres	53
3. Indígenas	60
4. Niños y niñas	65
5. Discapacidad y adultos mayores	70
6. Afro descendientes y homosexuales	74
7. Migrantes	80
II. BARRERAS NORMATIVAS	84
1. Falta de integración del derecho de origen internacional	84
2. Sistemas normativos mono culturales, para el hombre promedio y en lenguaje incomprensible para las mayorías	86
3. El individuo y su interés personal y directo como eje de funcionamiento de los sistemas normativos y procesales	89
III. BARRERAS JURISDICCIONALES O PROCESALES	93

1. Interpretaciones limitadas al derecho de origen nacional	94
2. La forma y técnica por encima del fondo y la sustancia	95
3. Preferencia del pasado a la evolución y el progreso	101
4. Inejecución de resoluciones, impunidad de resultados	102
IV. BARRERAS MATERIALES	106
V. BARRERAS DE CREDIBILIDAD	114
VI. BARRERAS FORMATIVAS	122
VII. BARRERAS CULTURALES	126
VIII. BARRERAS DE MEDICIÓN	130
CAPITULO TERCERO	
ELEMENTOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA	136
I. ELEMENTOS DERIVADOS DE LAS NORMAS	140
1. Normas de origen nacional	140
2. Normas de origen internacional	146
3. Elementos del acceso a la justicia según el sistema normativo mexicano	158
II. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA	163
1. Simplificación de las leyes para su comprensión general	164
2. Estándar de calidad en la enseñanza y práctica del Derecho	167
3. Parámetros de medición	174
4. Asistencia jurídica y defensoría para una sociedad diversa	177
5. Equilibrio entre las partes	186
6. Mecanismos jurisdiccionales y complementarios de la jurisdicción	191
7. Acciones individuales y colectivas	198
8. Recursos efectivos	207
9. Garantías del debido proceso	212
10. Principio pro persona	216

11. Cumplimiento de resoluciones	226
III. NÚCLEO ESENCIAL	230
CAPITULO CUARTO	
CARACTERIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA	235
I. LÍMITES	237
II. MEDIOS PARA SIMPLIFICAR Y ACERCAR EL DERECHO A TODA PERSONA	241
III. MECANISMOS DE CONTROL PARA LA CALIDAD EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO	243
IV. INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN PARA REFORMAS EFICIENTES	246
V. TIPOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DEFENSORÍA	249
VI. MECANISMOS JURISDICCIONALES Y COMPLEMENTARIOS DE LA JURISDICCIÓN	252
VII. INTERESES PROTEGIDOS Y SUS FORMAS DE EXIGIBILIDAD	255
VIII. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PARA UN EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA	258
IX. MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	263
X. LA DEFINICIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA EFECTOS DE EVALUAR SU EXISTENCIA	267
CAPITULO QUINTO	
CINCO REALIDADES DEL ACCESO A LA JUSTICIA	269
I. PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURÍA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL	271
1. Datos relevantes del asunto	272
2. Barreras del acceso a la justicia identificadas	273
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	278
1. Datos relevantes del asunto	279
2. Barreras del acceso a la justicia identificadas	279
III. PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO	282

ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL	
1. Datos relevantes del asunto	283
2. Barreras del acceso a la justicia identificadas	284
IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN DE APELACIÓN Y ARBITRAJE DEPORTIVO	289
1. Datos relevantes del asunto	289
2. Barreras del acceso a la justicia identificadas	291
V. LA CARTA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LA JUSTICIA EN MÉXICO	297
1. Las Reglas de Brasilia, un referente olvidado	302
CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	306
BIBLIOGRAFÍA	313

INTRODUCCIÓN

En el mundo del Derecho no conocemos uno solo de sus aspectos que sea aceptado de manera universal y que se encuentre inmune a la crítica. Aún aquellos aspectos que todos creemos conocer y compartir al menos en un entendimiento general, cuando son analizados de una manera más estricta y atendiendo a sus particularidades, normalmente generan visiones distintas o incluso, una misma persona con el transcurso de los años puede dejar de ver el mismo aspecto como lo veía años atrás.

Uno de esos tantos temas etéreos del Derecho que toda persona cercana a la práctica de éste —y aún las ajenas— dice conocer y entender, pero en realidad poco se sabe con precisión y claridad qué es, es: el acceso a la justicia.

Casi cualquier persona ha escuchado en algún momento y por diversas circunstancias esos términos. Para los que nos dedicamos a actividades relacionadas con el Derecho, más de una vez hemos visto textos y escuchado discursos que utilizan esas palabras, sin embargo, su utilización no siempre nos lleva a lo mismo aunque en apariencia así lo parezca.

El primer debate que normalmente generan esos términos está relacionado con determinar ¿qué es justicia? y ¿a qué tipo de justicia se hace referencia con ello? Nosotros no vamos a entrar en este documento a ese debate, pues por mucho que lográramos aportar, difícilmente lograríamos un consenso mayoritario que en siglos no se ha alcanzado. Y ante esas preguntas, siguiendo a John Rawls, simplemente diríamos que

la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es a los sistemas de pensamiento, por lo que [u]na teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidasⁱ.

ⁱ Rawls John, *Teoría de la justicia*, Trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 17.

INTRODUCCIÓN

Tal vez lo anterior no nos dice mucho sin entrar a fondo en las ideas del referido autor, pues al final, solo es claro que la justicia es lo que no sea injusticia. No obstante, retomamos esa idea porque hoy en día muchas leyes y muchas instituciones jurídicas son consideradas por grandes sectores de la sociedad como injustas, esto es, cada día se cree menos en la justicia entendida como igualdad de oportunidades, con lo cual, el término *acceso a la justicia* se ha convertido con el pasar de los años en un término vacío para muchos sectores de la sociedad por ser patrimonio exclusivo de élites económicas, políticas y sociales, independientemente del concepto que de éste se tenga.

Ese panorama y lo que ello nos muestra, es justo una de las razones que hizo volver nuestra mirada a este tema, uno de los aspectos que generó que nos alejáramos de otros temas de moda o novedosos, pues estamos convencidos que sin acceso a la justicia, aún en una concepción limitada que aquí trataremos de superar, casi cualquier desarrollo en el mundo del Derecho está incompleto, es parcial.

En este trabajo podríamos desarrollar un sin número de temas relacionados con el Derecho en cualquiera de sus ramas de estudio y tal vez de manera más precisa respecto a los derechos humanos. Podríamos profundizar, iniciar o continuar con lo que algunos académicos han polemizado y teorizado en esos ámbitos y ¿porqué no?, mantenernos en esos importantes y actuales debates que el derecho y su práctica generan de manera constante. Sin embargo, hemos preferido dedicar la investigación a uno de los temas que dan muestra de que muchas de esas grandes discusiones jurídicas y teorías son limitadas, en la medida de que se generan y surgen sólo a partir de lo que un cada vez más limitado sector de la población puede hacer o bien, a partir de lo que sólo algunos podemos entender porque formamos parte de lo que podría llamarse como una élite del obscurantismo jurídico. Estudios que pretenden ocuparse de todo un fenómeno, pero que olvidan que su material de análisis sólo corresponde a situaciones concretas, de grupos concretos y no, a toda la sociedad a la cual debe servir el derecho.

INTRODUCCIÓN

Tal vez para algunos sería más interesante analizar aspectos relativos al derecho al voto en el exterior, del proceso penal sumario, de la valoración judicial de la prueba científica, de las funciones de control de constitucionalidad de la Suprema Corte, de los alcances de las sentencias en controversias constitucionales, del papel de la bioética en el reconocimiento de hijos, de la omisión legislativa, de los alcances y efectos de las sentencias de la Corte Interamericana en México, de la firma electrónica y su valor en un proceso mercantil, de la vigencia o no del amparo en materia fiscal, de la constitucionalidad de las reformas constitucionales o de cualquier otro tema que el día a día de los diferentes practicantes del derecho muestra como relevante para el debate en ese ámbito.

Como también resultaría de gran trascendencia para algunos profundizar y polemizar respecto a lo antes citado de Rawls, o lo que han venido desarrollado Dworkin, Perelman, Alexy, Bulygin, etc., en sus teorías, tal vez algo relacionado con las razones para rechazar la tradición positivista analítica fraguada por Laband, Jellinek y Kelsen. Y ¿porqué no?, adelantar algo respecto a la ontología ética y moral y sus consecuencias para la gnoseología del derecho o bien, respecto a la importancia de los enunciados indicativos sin expresiones deónticas en la construcción de las normas.

Sin duda, todos esos temas pueden ser interesantes, pero ¿cómo hablar de ellos si las grandes capas de la sociedad ni siquiera pueden acceder a la justicia y por tanto, nunca lograrán saber qué alcances y significado tiene todo eso? ¿Cómo teorizar a esos niveles si ni siquiera los universitarios no abogados conocen los derechos con los que cuentan en un juicio? ¿Se puede aportar teóricamente algo comprobable a muchos de esos tópicos cuando sólo han surgido al debate por las necesidades e intereses de un reducido grupo? ¿En verdad cualquier estudio de esos tópicos puede aportar algo cuando su análisis parte en la mayoría de los casos de lo que sólo un reducido sector de la sociedad está haciendo? Si sólo ha logrado acceder a la justicia un tipo de personas que cumplen con específicas características ¿las discusiones que de ahí surjan o han surgido en verdad tienen la validez suficiente de la que se jactan?

INTRODUCCIÓN

Nuestra intención no es desechar todo lo que en nuestra preparación como abogados hemos adquirido, ni tirar a la basura lo que existe porque mucho de ello se ha construido a partir de lo que sólo algunos *privilegiados* que han accedido a la justicia han podido problematizar, sino plantear la importancia que tiene dicho acceso en la construcción del Estado de Derecho. Nuestra idea va más en el sentido de reconstruir y precisar los elementos y caracterización del acceso a la justicia a fin de permear las estructuras jurídicas con el objetivo de que se pueda llegar a esos grandes debates que he señalado pero teniendo la certeza de que se han generado porque cualquier persona ha podido ejercer sus derechos y libertades, y no seguir construyendo todo teniendo en mente sólo a un tipo de persona, el que ya accedió a la justicia, y olvidando a todos aquellos que por diferentes razones no alcanzan a ser visualizados porque nunca han accedido a ésta.

Por ello, en el presente trabajo nos ocuparemos de lo que consideramos es la base para el ejercicio y materialización de todos los derechos, el elemento que certifica que se tiene una base de análisis lo suficientemente amplia para desarrollar casi cualquier teoría: el acceso a la justicia.

En ese sentido, en el primer capítulo estableceremos un primer concepto de lo que nosotros entendemos por acceso a la justicia, pero para llegar a ese transitaremos en el análisis de otros términos que comúnmente son considerados como sus sinónimos, demostrando porque no lo son y porque en nuestra consideración términos como el de acceso a la jurisdicción, tutela jurisdiccional efectiva e incluso el de garantías del debido proceso no logran incluir todo lo que debe entenderse por acceso a la justicia. De esa manera, en el primer capítulo se buscará establecer el acuerdo terminológico necesario para el desarrollo de toda la investigación, que no sólo sirva para tener una comunicación más fluida entre quien desarrolla el trabajo y quien quiera analizarlo, sino también como una forma de fijar desde un principio el ámbito en el cual nos desarrollaremos para demostrar que no existe un entendimiento preciso de todo lo que es el acceso a la justicia, así como para construir lo que en nuestra consideración debe incluir.

INTRODUCCIÓN

En el segundo capítulo, teniendo ya establecido el espacio dentro del cual nos moveremos que nos proporciona el capítulo anterior, desarrollaremos lo que denominamos barreras del acceso a la justicia, pretendiendo ir más allá de lo que Mauro Cappelletti, como tratadista básico en este tema, reconoció sólo como obstáculos. Con ese fin, se analizarán ocho barreras que en nuestra consideración hacen que en la realidad el acceso a la justicia sea sólo un conjunto de letras que poco se materializan en la vida de las personas, no sólo en el ámbito nacional, sino también en el ámbito de los mecanismos regionales americanos de justicia. Partimos de aspectos de desigualdad que se muestran no sólo por el factor pobreza, sino también por la diversidad de la sociedad en la que vivimos y con ello la discriminación, para posteriormente analizar aquellos aspectos que se encuentran ligados a las normas, a los procesos y a la práctica del derecho en general, sin olvidar que también se configuran como barreras aspectos culturales y formativos, tanto de los abogados como de toda la sociedad, así como los siempre presentes aspectos económicos no sólo de las personas, sino también del Estado. Pero además de todo ello, para nosotros también es una barrera del acceso a la justicia el hecho de que en el Derecho no se tenga la sana costumbre de medir, lo cual impide que se logre la implementación de medidas certeras y eficaces en este ámbito. Con el análisis de cada una de las barreras, pretendemos avanzar en la identificación de los problemas viejos, constantes y nuevos del acceso a la justicia, de los cuales pocos se han ocupado en estudios anteriores y para su establecimiento, no sólo acudimos a elementos teóricos, sino que también nos auxiliamos de una encuesta que aplicamos con el fin de determinarlos, así como de aspectos estadísticos que logramos obtener del funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que hace al tercer capítulo y teniendo como base lo desarrollado en los capítulos previos, se hace una propuesta de once elementos que en nuestra consideración siempre deben estar presentes cuando se hable del acceso a la justicia. Cada uno de ellos se ocupa de un momento específico que va desde antes de intentar acceder a un mecanismo de justicia, pasando por los medios para llegar y transitar por éste, pero además, también nos ocupamos de lo que

INTRODUCCIÓN

pasa después de salir de ahí con la emisión de una resolución, pues en nuestro entender, el acceso a la justicia no termina cuando se dicta una resolución, sino cuando ésta es cumplida y se materializa en la realidad. Del análisis que en el trabajo se desarrolla, será evidente que este último aspecto es uno de los que más se olvidan en los trabajos que se ocupan del acceso a la justicia y que incluso aquellos que son considerados referente indiscutible en el tema, omitieron su análisis.

Para el cuarto capítulo, y teniendo como base lo que nos ofrecen los capítulos II y III, desarrollamos lo que en nuestro entender es la caracterización del acceso a la justicia, que no es más que el establecimiento de un conjunto de estándares que consideramos se debe satisfacer por cada elemento configurador del acceso a la justicia para proporcionar su mejor aportación en la configuración de éste. Así, en cada rubro se establecen los mínimos que se deben de satisfacer o las formas en que pueden ser medidos para, por ejemplo, saber si se está en presencia de un recurso efectivo o si sólo se cuenta con un recurso pero éste no satisface los mínimos indispensables que permiten afirmar que hay acceso a la justicia.

El quinto capítulo está dedicado al análisis de cinco experiencias reales del acceso a la justicia que nos sirven para contrastar lo teóricamente establecido en los capítulos previos. Cuatro de ellas derivadas de procedimientos que se intentaron con el fin de probar algunos mecanismos de justicia y una más relativa a un documento que ha sido aprobado por una asociación de juzgadores en México con el fin de mejorar el acceso a la justicia. En los cuatro primeros se narran los hechos principales del trámite de cada caso y se establecen las barreras identificadas en cada procedimiento, con lo cual se trata de demostrar más allá de la teoría, lo que la realidad nos ofrece y sobre todo, demostrar que hoy el acceso a la justicia está reservado sólo para muy pocos. Por otra parte, el documento antes referido es analizado cuidadosamente para determinar sus pros y sus contras, con el único fin de establecer si se trata de un verdadero esfuerzo por mejorar el acceso a la justicia o simplemente se trata de un ejercicio más que se hace en nombre del acceso a la justicia sin que produzca en la realidad ello.

INTRODUCCIÓN

Finalmente, damos algunas conclusiones a las que llegamos después del análisis que hacemos en cada capítulo y en su conjunto, pretendiendo demostrar que en México no hay un acceso efectivo a la justicia en la medida de que se ha partido de un entendimiento equivocado de lo que éste es e incluye. Para ello no hacemos una repetición abigarrada de todas las conclusiones a las cuales llegamos a lo largo del desarrollo de la investigación, sino que elaboramos un reducido número de éstas, mismas que creemos sintetizan el documento y muestran el estado del acceso a la justicia en nuestro país.

La situación que se vive en México y en general en Latinoamérica es nuestra principal fuente de inspiración, ya que hoy en día ni siquiera aquellos órganos internacionales que representaban hasta hace algunos años una esperanza de justicia son tales, pues al igual que los sistemas nacionales, se han tornado elitistas, interesados y operados por personas que se niegan a ver una realidad que los sobrepasa, una realidad que requiere respuestas para todos y todas, no sólo para aquello que se conoce y nos afecta, sino también para aquello que no imaginamos, no creemos o simplemente no queremos ver, para aquello que supera a las normas y las grandes pero en realidad parciales teorías de las que se parte y con las que se trabaja rutinariamente.

Nuestra idea busca recuperar la esperanza en la justicia por los medios pacíficos, antes de que se busque de manera generalizada la justicia por medios violentos ante la invisibilización de muchos que hoy reclaman sus derechos y libertades. Nuestra propuesta busca superar el egocentrismo de otros tantos que hoy tienen en sus manos la posibilidad de resolver esos problemas, pero prefieren poner por encima de las personas a las normas e instituciones de las cuales ayer y hoy se han servido para su personal beneficio.

Nuestra idea no sólo es demostrar que no hay un correcto entendimiento de lo que es el acceso a la justicia y que por ello poco se ha avanzado para que sea efectivo, sino también en aportar al menos un grano de arena a fin de que el acceso a la justicia sea una realidad para toda persona, para recuperar la esperanza de justicia que se ha perdido en un creciente número de personas.

CAPÍTULO PRIMERO DE TÉRMINOS, DEFINICIONES Y CONCEPTO

Las palabras *acceso a la justicia* no se definen con facilidad¹. El primer problema al que nos enfrentamos al hablar de acceso a la justicia es que la mayoría de las personas cercanas a la práctica del derecho presume saber lo que ello implica y significa, pero al momento en el que se contrastan las definiciones, resulta claro que aunque en el mejor de los casos todas pueden llegar en última instancia a un mismo fin que es el que se tenga una plena garantía de los derechos y libertades, lo que las conforma no siempre es claro y hay visiones diversas. En realidad, es muy complicado alcanzar un concepto único, pero no así, el determinar el conjunto de elementos y características que se deben contemplar para estar en presencia del acceso a la justicia, que al final, eso es lo que justamente define y conceptúa a estas palabras.

En ese entendido, en esta primera parte se buscará establecer como se ha entendido el acceso a la justicia, el porqué no se comparten muchas de las formas de definirlo, y una primera aproximación a lo que en nuestra consideración debe integrar una definición y concepto del acceso a la justicia.

I. ¿SINÓNIMOS O DEFINICIONES PARCIALES?

Es común encontrar tanto en textos que se refieren a sistemas nacionales de justicia como a los internacionales, que el término acceso a la justicia es utilizado indistintamente como sinónimo de tutela judicial efectiva², acceso a la jurisdicción, derecho a la jurisdicción³ o acceso a la administración

¹ Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura, México, 1996, p. 9.

² Véase: Tribunal Constitucional Español, sentencia STC 3/2001, de 15 de enero, citado en González Pérez Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2001, p. 39; Rúa Castaño John Reymon y Lopera Lopera Jairo de Jesús, *La tutela judicial efectiva*, Leyer, Medellín, 2002, p. 43.

³ Marabotto Lugaro Jorge A, *Un derecho humano esencial: el derecho a la justicia*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2003, Uruguay, pp. 292-302.

de justicia⁴ e incluso, se equipara a las garantías jurisdiccionales y al debido proceso⁵. Como más adelante quedará precisado, eso es incorrecto, toda vez que todos los términos antes referidos sólo se ocupan de una parte de todo lo que incluye el acceso a la justicia. Si bien, hacen referencia a una parte central de dicho acceso, de ninguna manera pueden utilizarse en nuestra consideración como sinónimos, ya que al hacerlo de esa forma se estaría restringiendo el contenido del derecho al acceso a la justicia desde su definición.

Los problemas de su contenido y por tanto de su definición, se muestran incluso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un referente obligado en muchos países latinoamericanos en temas de derechos humanos. Ésta ha incurrido en dicha confusión de términos en varias ocasiones, basta como ejemplo señalar que cuando se ha referido al derecho a ser oído para establecer que todo individuo debe contar con la posibilidad de acceder a los mecanismos necesarios para la protección de sus derechos, lo ha equiparado o denominado como acceso a la justicia, y en otras ocasiones, ha utilizado como sinónimos términos que no lo son⁶: derecho de acceso a la justicia, derecho a la justicia, debido proceso, protección judicial y derecho a un recurso efectivo⁷.

⁴ Moreno Ortiz Luis Javier, *Acceso a la justicia*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2000; Rúa Castaño John Reymon y Lopera Lopera Jairo de Jesús, *op. cit.*

⁵ Fernández Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

⁶ *Cfr.* Acosta Alvarado Paola Andrea, *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*, Universidad del Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Temas de Derecho Público, No. 77, Bogotá, 2007, p. 33.

⁷ Sólo por dar unos ejemplos basta ver: Caso Baldeón García, sentencia de 6 de abril de 2006 (párr. 147) y caso Ximenes López, sentencia de 4 de julio de 2006 (párr.192), en los que se confunde el recurso efectivo con la acción penal; en los casos Baldeón García (párr. 166), Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006 (párr. 171), Masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005 (párr. 216) y la Masacre de Ituango, sentencia de 1 de julio de 2006 (párr. 289) la Corte restringe el alcance del derecho de acceso a la justicia a la posibilidad de asegurar, en tiempo

Parte del origen de esa restricción de contenido o confusiones desde el concepto se debe en nuestra consideración a que sus diferentes componentes se estudian académicamente y se analizan jurisdiccionalmente de manera separada. Además de que cuando se evalúa la existencia de este derecho se observa una situación concreta y no todo el alcance que puede y debe tener el acceso a la justicia para su evaluación. Y peor aún, porque cuando se busca crear una política pública encaminada a mejorar el acceso a la justicia, las propuestas se centran principalmente en reformas al proceso penal, a la organización del Poder Judicial, a la gestión judicial y al fortalecimiento de la jurisdicción constitucional y nuevos mecanismos de protección; descuidando el hecho de que muchas de esas políticas tienen poco impacto en millones de personas que no pueden siquiera acceder a esas instituciones por falta de recursos, así como que muchas de las decisiones que se alcanzan en esos mecanismos no se cumplen.

Con ello, se olvida parte esencial del acceso y cobertura de la justicia, y por tanto, se muestran incompletos los elementos que lo definen desde el momento en el que pretende construirse. De igual manera, bajo la voz acceso a la justicia se han incluido análisis y estudios específicos que hacen referencia a otros temas más relacionados con áreas generales de los esfuerzos por una reforma judicial en los respectivos países, y no a su

razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables, esto es, confunde el derecho a la justicia con derecho de acceso a la jurisdicción. En el caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (párr. 52) al referirse a las costas en un proceso civil la Corte afirmó que “cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”, es decir, confunde entre derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo. Así mismo en el caso Acosta Calderón, sentencia de 24 de junio de 2005 (párr. 89 y ss), estudió los estándares sobre acceso a la justicia en el apartado que se refería a la protección judicial.

configuración como mecanismo que permite que otros derechos humanos sean una realidad para todos los sectores de la sociedad⁸.

El hecho de que algunos de esos elementos que componen el acceso a la justicia sean muy importantes por sí mismos y tengan tanta relevancia para su configuración integral no debe significar que estos individualmente constituyen el acceso a la justicia, pues ello, sólo ofrece una visión limitada y ha generado que cuando se pretende mejorar el acceso a la justicia, sólo se trabaje en alguna de sus partes pero no en todo, y al hacerlo así, se ajusta una pieza del engrane pero no en la misma medida que todas las piezas deben estar ajustadas para que la maquinaria produzca sus resultados.

En ese sentido, utilizar como sinónimos de acceso a la justicia los términos que antes se han señalado, nos parece incorrecto, porque aunque esos forman parte de lo que debe entenderse por acceso a la justicia, en sí mismos no conceptúan todo lo que es el acceso a la justicia. De igual manera, el contenido que muchas de las veces se les da a esos términos configura definiciones parciales al no ocuparse de todo lo que significa el acceso a la justicia.

En momentos en los cuales sólo teníamos como referencia el derecho de origen nacional podía tomarse como válida una configuración del acceso a la justicia tan acotado si se justificaba bien, pero hoy en día en que el derecho de origen nacional y el de origen internacional, esencialmente en materia de derechos humanos, tienen tanta vinculación y presencia, es una necesidad caracterizar el acceso a la justicia con todos sus elementos que derivan de ambos conjuntos normativos que componen los sistemas jurídicos nacionales.

Pretender definir el acceso a la justicia por medio de uno de sus elementos es tanto como definir qué es la Organización de Estados Americanos (OEA) por medio de lo que es su Asamblea General por la importancia que ésta tiene, o bien, al Poder Judicial mexicano con lo que es el Pleno de la Suprema Corte por la visibilidad que tiene. Sin duda, la Asamblea

⁸ Cfr. Thompson José, *Acceso a la justicia y equidad*, Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 28.

General de la OEA es la OEA, pero no toda la OEA, como el Pleno de la Suprema Corte es Poder Judicial, pero no todo el Poder Judicial mexicano.

La cuestión de la denominación no es irrelevante ni secundaria porque involucra una concepción de la justicia y una perspectiva de su relación con aquellos a los que sirve. De hecho, si los que acceden a la justicia son o pueden ser considerados *usuarios* de un servicio o, más bien, son titulares de un derecho cuya contrapartida es una obligación estatal, por ejemplo, son ángulos bien distintos del asunto⁹.

Pero antes de proponer un concepto de acceso a la justicia atendiendo a lo antes señalado, primero intentaremos demostrar porque los términos que a continuación analizaremos y a los cuales nos hemos venido refiriendo son definiciones parciales del acceso a la justicia y por tanto, no pueden considerarse como sinónimos.

1. El derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia

El término al cual primero nos referiremos es en nuestra opinión el que menos se debe utilizar como sinónimo de acceso a la justicia, toda vez que es el más limitado en alcance y contenido por su origen, pese al contenido que se le ha dado jurisdiccionalmente en algunas latitudes.

El derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia (en adelante se utilizará cualquiera de estos términos, al ser sinónimos) es una de las primeras manifestaciones o antecedentes conceptuales de lo que hoy debemos de llamar acceso a la justicia. Podríamos aventurarnos a señalar incluso que son las primeras palabras que se utilizaron a fin de señalar que ante la prohibición de la venganza privada, un ente ajeno a las partes y preferentemente del Estado, debía resolver las controversias.

En los Estados liberales *burgueses* de fines del siglo XVIII y del siglo XIX, un derecho de acceso a la protección judicial significaba esencialmente el derecho formal del quejoso a litigar o defender una reclamación, ello como reflejo de una filosofía de esencia individualista de los derechos que por

⁹ Cfr. Thompson José, *op. cit.*, nota 8, p. 25.

entonces prevalecían¹⁰. Esa concepción dirigida particularmente a una actividad concreta es la que a lo largo del tiempo ha prevalecido como elemento caracterizador de los términos que ahora se analizan.

Aunado a ello, si como se ha dicho, el Estado ha monopolizado —como principio— el poder de solucionar los conflictos que se susciten entre las personas —cualquiera sea su naturaleza—, es claro que se tiene que permitir el fácil acceso de ellas a la jurisdicción¹¹. En ese sentido, como se observa, el origen y contenido del acceso a la jurisdicción o administración de justicia parte de la idea de que se puede solicitar al Estado que resuelva o intervenga en una situación concreta. Solicitud que con el surgimiento del derecho procesal se transforma en la acción como mecanismo que activa o abre la posibilidad para que un órgano del Estado conozca de una causa.

De esta manera, se dice que la norma fundamental sobre el punto es aquella que consagra el derecho de petición, de la que la acción no es sino una especie, en la medida que toda persona tiene el derecho de formular un reclamo ante la autoridad y, en el caso, ante la autoridad jurisdiccional, con la finalidad de hacer valer el derecho de que se crea asistida. Así, la acción aparece como una manifestación típica del derecho de petición¹², o mejor aún, como una modalidad nominada del derecho de petición, en tanto es la llave que permite acceder a la jurisdicción y, con ello, hacer que el proceso cumpla con su finalidad instrumental: el derecho de garantía o la garantía de la garantía¹³.

De acuerdo con uno de los procesalistas más importantes, o al menos uno de los de mayor influencia en Latinoamérica,

una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el «qué es la acción») debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la

¹⁰ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 11.

¹¹ Herrendorf Daniel E. y Bidart Campos Germán J., *Principios de derechos humanos y garantías*, Ediar, Argentina, p. 224.

¹² Cfr. Morello Augusto M, *La eficacia del proceso*, Hammurabí, Depalma, Buenos Aires, p. 133.

¹³ Marabotto Lugaro Jorge A, *op. cit.*, nota 3, p. 292.

ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción¹⁴.

Ya sea que se parta del derecho de petición o bien de la acción como institución procesal, el resultado es uno y el mismo: el derecho a que la jurisdicción del Estado administre justicia o peor aún, el simple derecho a acceder a la jurisdicción ante la prohibición de la venganza privada y el monopolio del Estado para solucionar los conflictos. Esto es, el derecho a que el Estado te escuche en tus reclamos o de tus conflictos por medio de sus órganos jurisdiccionales. Metafóricamente podríamos señalar que es tanto como la posibilidad que se tiene de conocer el mar, en el entendido de que sólo un transporte proporcionado por el Estado nos puede llevar hasta allí y por tanto todos podemos tener ese medio para llegar. A quien le interese o tenga una razón para llegar ahí, lo puede hacer si es que sabe cómo llegar y de dónde sale el medio de transporte, así como si cuenta con la fortuna de ser contemplado para ello. Lo que ahí o en el camino pase, si se sabe nadar o no, así como la diferencia entre quedarse en la playa y entrar al agua, ya no están incluidos, pero sí, en principio, todos tenemos derecho a conocer el mar por existir el medio y un responsable de llevarnos hasta ahí.

Esa sola posibilidad, si bien muy importante, pero sólo esa, nos parece una visión incompleta de todo lo que es el acceso a la justicia, ya que lo limita a la provisión por parte del Estado de procesos judiciales –como, por ejemplo, el poder acceder a los tribunales o el derecho a tener un juicio justo– paradigma que ha primado en el análisis y desarrollo doctrinario sobre la materia¹⁵.

Esto es así, porque la función jurisdiccional corresponde únicamente al Poder Judicial. Ningún otro poder, ningún otro orden de funcionarios realizará funciones jurisdiccionales, con las excepciones que ello puede tener en la

¹⁴ Couture Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Roque Depalma, Buenos Aires, p. 62.

¹⁵ Véanse en ese mismo sentido, por ejemplo, Franz Vanderschueren y Enrique Oviedo, *Acceso de los pobres a la Justicia*, Santiago, Ediciones SUR, Centro de Estudios Sociales y Educación, Colección de Estudios Urbanos SUR, 1995; Luis Bates, *Artículos seleccionados acceso a la justicia*, Santiago, editado por el Ministerio de Justicia de Chile con motivo de la realización del primer Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2005.

actualidad, pero que al final implica que sólo órganos que conforman el Estado sean los facultados para conocer de los conflictos o determinar derechos y obligaciones.

El hecho de considerar como producto del Estado la función jurisdiccional, esto es, la existencia de determinados órganos (generalmente denominados jueces, tribunales o cortes) encargados de la solución de controversias jurídicamente relevantes, no significa que desconozcamos, con anterioridad a la existencia del propio Estado, la presencia de procedimientos de solución de controversias. Lo que caracteriza precisamente a la función jurisdiccional, respecto a los estadios anteriores a la existencia del Estado, es que la solución de controversias se realiza institucionalmente, es decir, existe un tercero imparcial al frente de un órgano específico, que se encuentra sobre las partes en conflicto y decide la controversia, con base en las normas provistas o reconocidas por el ente estatal¹⁶.

Parte principal del problema que vemos en esto, es que la exclusividad de la jurisdicción conlleva dos importantes exigencias¹⁷:

- De un lado, que las facultades de resolución de las controversias son encomendadas a un único cuerpo de jueces y magistrados.
- De otro, que la función en la que aquella facultad se concreta sea atribuida con exclusividad a los tales miembros que integran la jurisdicción.

Esta visión, este sentido y contenido es parte esencial de lo que nos lleva a insistir en que el derecho de acceso a la jurisdicción o a la administración de justicia se encuentra conceptualmente superado ante las necesidades actuales y la imposibilidad de llevar toda clase de conflictos al

¹⁶ Carmona Tinoco Jorge Ulises, *La división de poderes y la función jurisdiccional*, Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm 7-8, enero-diciembre de 2007, p.190.

¹⁷ Cfr. Sendra Gimeno, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1985; Dromi, *El Poder Judicial*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1982, p.p 113 y ss; Zamora Pierce Jesús, *El derecho a la jurisdicción*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, México, No. 114, septiembre-diciembre 1979, pp. 966 y ss, entre otros.

conocimiento de los órganos jurisdiccionales. De ahí, la razón central para no considerarlo sinónimo ni término ideal para caracterizar todo lo que es el acceso a la justicia.

Esto no significa negar su importancia y valor, sino simplemente reconocer que el acceso a la administración de justicia es un término corto para expresar todo lo que se debe entender por acceso a la justicia. Es más, su importancia es tal que,

el libre acceso a los tribunales de justicia se considera en todos los pueblos civilizados como un derecho fundamental basado en la idea de que en un Estado de Derecho la petición de justicia es un derecho inalienable del individuo que a nadie puede ser negado como medio necesario para obtener el amparo de la jurisdicción¹⁸.

No obstante ello, el derecho a la jurisdicción es sólo un concepto instrumental del derecho fundamental de defensa jurídica, y un medio para satisfacerlo, tiene un contenido que es el poder atribuido a todos los ciudadanos para provocar la actividad jurisdiccional y obtener a través del proceso una sentencia determinada¹⁹. Es una porción muy importante de la idea del acceso a la justicia, pero sólo eso, una porción.

Lo estrecho de los términos que en este apartado se analizan no es exclusivo de análisis doctrinarios. Algunos tribunales también lo han caracterizado con esa limitación, que no les resta importancia a su contenido pero que tampoco permite ubicarlos como términos que definan lo que hoy debemos entender como acceso a la justicia.

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado en jurisprudencia reiterada y uniforme que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, consiste en el acceso a la jurisdicción, lo que significa que todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva en el fondo las

¹⁸ Figueruelo B. Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1 ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 28.

¹⁹ *Cfr.* Figueruelo Burrieza Angela, *En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales*, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, No. 33 (nueva época), mayo-junio 1983, p.210.

controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental²⁰. Esto es, que el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido de la tutela judicial efectiva, consistente en promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión del juez²¹. Pero al final es sólo eso, un elemento de un término más amplio que analizaremos más adelante y que es el de tutela judicial efectiva.

En palabras más sencillas, el Tribunal Constitucional español ha dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial. Y que lo comprenda, implica que el acceso a la jurisdicción es muy importante, es más, casi la base del derecho a la tutela judicial efectiva, pero no deja de ser sólo un elemento que define a éste y por tanto, no puede por sí mismo definir algo más amplio como lo es el acceso a la justicia.

La posibilidad y sólo eso, probabilidad que se tiene de acudir ante un órgano del Estado, sólo del Estado y preferencialmente perteneciente al Poder Judicial, que es lo que esencialmente conceptúa al derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia; en nuestra opinión de ninguna manera puede por sí mismo configurar el rompecabezas del acceso a la justicia, pues sólo es una de sus piezas.

Otro ejemplo más de lo limitado de estos términos se puede observar en nuestra consideración en Colombia, ya que la Corte Constitucional de ese país es uno de los tribunales que por mandato constitucional utiliza el término *acceso a la administración de justicia* de manera rutinaria en sus sentencias, pero el contenido que le ha dado supera por mucho a esos términos. Podríamos afirmar que sólo lo utiliza porque así lo reconoce la Constitución que los rige y están obligados a aplicar, pues de un análisis jurisprudencial es

²⁰ Cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencia STC 193/2000, de 18 de julio, citado en González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 37.

²¹ Cfr. González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 61.

evidente que ese tribunal en la práctica no se ha quedado con la idea estricta que dicho término representa y así lo ha manifestado.

De acuerdo con el artículo 229 de la Constitución colombiana, toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia²². En ese entendido, la Corte Constitucional ha dicho en un primer momento que:

el derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia se relaciona directamente con el deber estatal de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho, y en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley²³.

Pero, ante lo estrecho del concepto más adelante señaló que:

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallo acerca de los hechos materia de su decisión²⁴.

De igual manera, con el fin de abrir el concepto del derecho reconocido constitucionalmente, ha señalado que:

²² Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

²³ Citado por: Moreno Ortiz Luis Javier, *Acceso a la justicia*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2000, pp. 94-95.

²⁴ Sentencia C-084 de 1995, citada por Moreno Ortiz Luis Javier, *op.cit*, nota 23, pp. 99-101.

El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales²⁵.

Atendiendo a los términos y su significado, es claro que la Corte Constitucional colombiana está hablando ya en el contenido de sus sentencias del acceso a la tutela judicial efectiva e incluso del acceso a la justicia y no de un simple derecho a la administración de justicia. Expresamente ha reconocido los estrechos moldes de los que parte en su trabajo cotidiano.

La Corte Constitucional colombiana ha sobrepasado el concepto y derecho que se le dio en la Constitución para trabajar. Ello no significa que eso sea lo correcto ni que el término no pueda ser nutrido en su contenido, sino que ese tribunal lo ha hecho, y en nuestra consideración de una manera adecuada, ante lo limitado del concepto y por la necesidad de mejorar la protección, pero principalmente lo ha hecho porque su norma fundamental les dio ese estrecho término para trabajar.

Más adelante se detallará como ha logrado evolucionar en esa instancia el concepto acceso a la administración de justicia hasta convertirlo en gran medida en el de acceso a la justicia. Sin embargo, a ese tribunal por ahora no le queda otra opción que utilizar esos términos aunque sea evidente que los ha rebasado por el contenido que se les ha dado. Sólo por dar un ejemplo más, basta con señalar que la Corte Constitucional colombiana casi a la par de dar contenido al derecho a la administración de justicia ha señalado que:

El derecho al acceso a la justicia implica para el interesado, no sólo la posibilidad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional mediante los actos de postulación previstos en las normas procesales, sino a que la actuación judicial se adelante conforme a las reglas del debido proceso, una de las cuales consiste en que el mismo se tramite "sin

²⁵ Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-173 de 1993.

dilaciones injustificadas", esto es, con observancia estricta de los términos procesales, y a que se produzca una sentencia de mérito o de fondo, conforme al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal²⁶.

Esto muestra, que su mirada está en un contenido más amplio del que el derecho a la jurisdicción o a la administración de justicia nos puede proporcionar.

Lo hecho por la Corte Constitucional Colombiana nos da también pauta clara de que los términos pueden ser nutridos en su contenido y que se les puede dar uno más amplio si así se quiere, o como en el caso, si así se necesita, haciendo posible que cualquier término sea usado como sinónimo de otro. No obstante, lo mejor es tener términos adecuados que permitan integrar todo el significado en sí mismos y no saturar un término con un contenido que rebasa por mucho su esencia y significado.

Por todo lo anterior, en nuestra consideración, los términos derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia, si forman parte del concepto de acceso a la justicia, pero no son en sí mismos dicho concepto ni pueden utilizarse como sinónimos de éste.

2. *El acceso a la tutela judicial efectiva*

Este segundo término pese a que no es tampoco desde nuestra opinión el mejor para conceptuar el acceso a la justicia, da un paso adelante de los que antes hemos analizado. El auge en su utilización después de un análisis global de estudios y doctrina lo podemos ubicar a partir de que la Constitución española reconoció ese derecho en su artículo 24.1. Así, este término ha influido en diversas latitudes, pero principalmente en Latinoamérica en donde diversos tratadistas lo recogen²⁷.

²⁶ Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-544 de 1993.

²⁷ Entre otros se pueden ver: Rúa Castaño John Reymon y Lopera Lopera Jairo de Jesús, *La tutela judicial efectiva*, op. cit., nota 2; Hernández Valle Rubén, *Prerrogativa y garantía*, EUNED, Costa Rica, 1995; Huerta Guerrero Luis Alberto, *Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú: un balance sobre su desarrollo en*

La tutela judicial efectiva en una primera aproximación y partiendo de lo señalado en el apartado anterior, puede definirse como el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales²⁸.

Como ya se adelantaba, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, esto es, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial²⁹. Pero ahí no concluye ni se agota, pues si así fuera, no habría necesidad de contar con otro término y los antes analizados serían suficientes para explicar el derecho que las personas tienen para acudir ante la jurisdicción a plantear sus reclamos o dirimir sus conflictos.

Si bien se debe señalar que la diferencia entre los primeros términos y este segundo es pequeña, y que en realidad de fondo sólo parece sutil e irrelevante, ese aspecto sí añade sustancia al término y en la práctica puede consistir en una gran diferencia. Ese aspecto es la efectividad. Aunque no puede hacerse de lado ni olvidarse que el término tutela también juega un papel importante. Esto es, este concepto ya no sólo incluye la posibilidad de movilizar el aparato jurisdiccional, sino que implica que dicha puesta en marcha debe ser efectiva. Asimismo, ya no sólo se trata de acudir a la jurisdicción, sino que ésta extienda su manto protector sobre los que acuden a ella para que en el supuesto de que les asista la razón, cuenten con su protección y respaldo.

En un primer nivel quizás sea necesario entender que la efectividad se refiere a la posibilidad práctica de la tutela, a la puesta en marcha con sentido de la maquinaria jurisdiccional. Al tiempo que la tutela significa el respaldo que en su caso otorgará la jurisdicción, el fin determinable que resulta de acudir a

el 2004, Comisión Andina de Juristas, Perú, 2005; Zerpa Morloy Mariana, *Tendencias actuales del derecho procesal: constitución y proceso*, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2006.

²⁸ Cfr. Chamorro B. Francisco, *La tutela judicial efectiva*, 1 ed., Barcelona, Bosch, 1994, p. 11.

²⁹ Cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencias STC 19/1981 de 8 de junio y STC 108/2000 de cinco de mayo, citadas por González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 62.

ella. Implica ya un campo más amplio que el simple acceso al proceso, produciéndose muchas veces dentro de él y en relación con las garantías procesales³⁰. Es, acceder a la jurisdicción, moverse dentro de ella en los márgenes que se han fijado por el derecho procesal y los derechos humanos, y alcanzar ahí un resultado relativo al punto que fue sometido a la decisión de aquella.

En palabras del Tribunal Constitucional Español, que como decíamos es uno de los más seguidos en el desarrollo de este término, se dice que:

[e]l derecho a la tutela judicial efectiva consiste en el derecho de acceder al proceso judicial de que conozcan los Jueces y Tribunales ordinarios, alegar los hechos y las argumentaciones jurídicas pertinentes y obtener una resolución fundada en Derecho, que puede ser favorable o adversa a las pretensiones ejercidas³¹.

Algunos tratadistas de la materia, en sentido similar al antes referido señalan que:

[e]l derecho a la tutela efectiva no se reduce a garantizar el mero acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que se puede predicar un cierto entendimiento del mismo como derecho al proceso en el cual se integran el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a pedir tutela, la cual se entiende concedida cuando tras el desarrollo del proceso con arreglo a la legalidad, se obtiene una decisión judicial fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, sobre las pretensiones deducidas³².

Así, vemos que la efectividad en el fondo proporciona en sustancia mucho al acceso a la jurisdicción, le da sentido y razón de ser. Le impone una obligación que va más allá de recibir y escuchar a las personas. En tanto que la idea de tutela fortalece por una parte la visión que se tiene de la jurisdicción, y por otra parte, le marca un destino inicial a la labor que se le ha encomendado.

³⁰ Cfr. Figueruelo Burrieza Ángela, *En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales*, op. cit., nota 19, p.p. 210 y 215.

³¹ Tribunal Constitucional Español, sentencia S.131/1987 de 20 de julio de 1987, citada por González Pérez Jesús, op. cit., nota 2, p. 36.

³² Figueruelo Burrieza Ángela, *En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales*, op. cit., nota 9, p. 217.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia en la sentencia³³.

Robert Alexy señala que el derecho a la tutela jurídica se generalizó de dos maneras. Por una parte, se extendió cada vez a más derechos fundamentales y, por otra, se generalizó, a partir del derecho a la jurídica efectiva (sic), es decir, de un derecho a la protección del derecho fundamental por medio de procedimientos *tout court*³⁴. Y que una condición para una tutela jurídica efectiva es que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de los derechos procesales³⁵.

Por ahora sobraría incluir más opiniones respecto a lo que se entiende por tutela judicial efectiva, en la medida que todas las definiciones van por el mismo sentido. Lo que sí resulta necesario reiterar en este momento es que no hay duda alguna que ese es un término más amplio, son palabras que incluyen más y se acercan más a lo que se debe entender por acceso a la justicia, sin embargo, aún son limitadas para los fines que ésta última expresión debe alcanzar .

Un elemento que en nuestra opinión muestra fehacientemente que la tutela judicial efectiva es un paso adelante del simple acceso a la jurisdicción nos lo ofrece nuevamente la Corte Constitucional colombiana, a la vez que nos permite reafirmar lo que señalábamos en el apartado anterior respecto a lo limitado del término acceso a la administración de justicia.

Así, la Corte Constitucional colombiana pese a que se refiere al acceso a la administración de justicia también habla de la efectividad de ésta. En ese sentido, ha señalado que:

³³ González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 57.

³⁴ Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 422.

³⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 433.

no se entiende concluida en la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados³⁶.

Con esto, se nos ofrece de manera clara una razón para considerar como un mejor término el que en éste apartado se analiza.

No hay duda alguna que la expresión *acceso a la tutela efectiva* por todo lo que antes se ha señalado es por mucho más afortunada que las analizadas en el apartado previo. No obstante ello, no debe usarse como sinónimo de acceso a la justicia, pues aunque tiene un mejor y más amplio contenido, sólo es una parte del acceso a la justicia y no puede mirarse como tal por sí misma.

La primera razón de ello es que pese a sus bondades, sigue siendo la jurisdicción, esto es, el Estado por medio de sus órganos y preferentemente por medio del Poder Judicial el que es responsable de solucionar los conflictos, así como de determinar derechos y obligaciones. Resulta innecesario repetir todo lo que ello conlleva y que ha sido descrito en el apartado anterior, por lo que se remite a ese en caso de dudas; pero sí vale la pena reafirmar que el contar por definición con sólo un camino por más carriles que tenga para atender las necesidades de todos los sectores de la población, implica dejar fuera de la posibilidad de solución muchos problemas que en la realidad se presentan.

No pasamos inadvertido el hecho de que por jurisdicción hoy en día también se entiende en algunas latitudes cualquier mecanismo que tras seguir un procedimiento y proceso emite una resolución con carácter vinculante al menos para las partes. Pero, el hecho de hablar de jurisdicción, de inmediato hace pensar en jueces y tribunales, y justamente, el sentido que ha buscado dársele en tiempos recientes a la jurisdicción como algo más abierto, es resultado de que dicho término implica en sí mismo rigidez, al envolver jueces y tribunales.

³⁶ Corte Constitucional Colombiana sentencia C-037 de 5 febrero de 1996.

Ello lo muestra el hecho de que, no obstante los esfuerzos de flexibilizar el término jurisdicción, se sigue diciendo, por ejemplo, que la decisión justa de los litigios fuera del ámbito de los jueces y tribunales que integran la jurisdicción única es muy difícil de que se dé³⁷. Y que para que el derecho a la tutela jurídica sea derecho debe ser un derecho a la tutela de órganos encuadrados en el Poder Judicial, pues sólo así puede considerarse plenamente garantizado el derecho que se reconoce a todas las personas³⁸.

Afortunadamente, esta concepción de jurisdicción ya ha ido cambiando e incluso no sólo en la doctrina sino también en algunos tribunales se han visto en la necesidad de ampliarla por lo estrecho del concepto y las necesidades que la realidad plantea. Pero, por esa razón, consideramos que la mejor manera de superar ese debate y de continuar, porque no, desnaturalizando el término jurisdicción, es darle la vuelta a la página y evolucionar a la utilización de términos que sean incluyentes de escenarios reales que nos presenta el quehacer jurídico y la imposibilidad de llevar toda clase de controversias al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Un ejemplo claro de que el término jurisdicción en su sentido tradicional es limitado y la necesidad de ampliarlo nos lo muestra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha entendido por *tribunal* no sólo a las instancias jurisdiccionales sino también a todas aquellas instituciones que de una u otra manera tienen la potestad de incidir en la determinación de los derechos de las personas, afirmando, por lo tanto, que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana³⁹.

³⁷ Cfr. González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p.65.

³⁸ Cfr. De la Oliva Santos, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1980; Camon de Pasos, *Advocacia. O Derecho de recorrer a Justicia*, en Revista de Processo, número 10, año 3, 1978, pp. 33 y ss; González Pérez Jesús, *Comentario a la LJ*, Civitas, 1999, comentario al artículo 1.

³⁹ Ver entre otras: Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005; caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005; caso Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia 17 de junio de 2005; caso Baena Ricardo y Otros, sentencia de 2 de febrero de 2001.

Así, este término aún con todo lo que nos aporta, deja fuera por definición la posibilidad de que sean utilizados otros medios y mecanismos de resolución de controversias y con ello, se muestra como un término limitado, pues como insistimos desde el apartado anterior, es innegable que puede ser nutrido en su contenido, pero es mejor utilizar los términos correctos, los que más incluyan y permitan hacer desarrollos sin desnaturalizar a otros que están destinados a identificar a un aspecto particular que es necesario que se manifieste en su esencia y sentido primario original.

Otra razón para no considerarlo como sinónimo o término representativo pese a sus bondades, es que la efectividad se queda, como se ha establecido, en el hecho de que el órgano jurisdiccional emita una resolución pero no se ocupa ya de lo que pase después de que ésta sea emitida. Con ese panorama, aún cuando se alcance la efectividad con la emisión de una resolución, para nosotros queda incompleto el círculo del acceso a la justicia que justamente complementa su configuración con el hecho de que esa resolución sea cumplida en todos sus términos dando vida en la realidad a los derechos y libertades que hayan sido objeto de análisis.

Por ello, aunque advirtamos que las palabras *acceso a la tutela jurisdiccional efectiva* son más afortunadas que las analizadas en el apartado anterior porque avanzan en mucho al concepto inicial, somos de la opinión que ni pese a ello se puede aceptar que este término es equiparable a lo que significa el acceso a la justicia. Si bien, el término aquí analizado llena parte importante del contenido del acceso a la justicia, sigue siendo insuficiente para los fines y claridad que deseamos alcanzar, en la medida de que lo que integra el acceso a la justicia no es equivalente al derecho a la tutela judicial efectiva tal y como tradicionalmente se ha entendido, ya que aquél también se refiere a otras vías de resolución de conflictos alternas y complementarias a los sistemas jurisdiccionales y llega más lejos que la obtención de una resolución. Esto es, el acceso a la justicia va más allá de la jurisdicción (jueces y tribunales) —incluye a los medios complementarios de ésta—, y más lejos que la simple emisión de una resolución —llega hasta su cumplimiento y materialización.

3. *Garantías del debido proceso*

Las *garantías del debido proceso* es el término que en este apartado y en el desarrollo del trabajo utilizaremos para referirnos tanto a lo que se conoce independientemente como *debido proceso* y a lo que se conoce como *garantías judiciales*. Consideramos que, la mejor forma de unir ambos conceptos es con esta expresión, pues como a continuación analizaremos, juntos y por separado se refieren a lo mismo, pero la expresión que proponemos es la sinergia de ambos términos.

Los términos de los cuales ahora nos ocuparemos, tampoco representan por sí mismos todo lo que significa el acceso a la justicia. Sin embargo, de los tres términos genéricos que se utilizan comúnmente como sinónimos del acceso a la justicia, estos son los más amplios en su caracterización, por lo que presuponen y buscan, así como porque de manera más ágil y maleable se les han podido incorporar elementos que los han desarrollado sin ser contradictorios a su esencia, fin y razón de ser, contrario a lo que ocurre con los términos analizados en los apartados precedentes de este trabajo.

Los términos *debido proceso* y *garantías judiciales*, pese a que tienen un origen diferente, el primero en los sistemas nacionales y el segundo del derecho internacional de los derechos humanos, principalmente, en su contenido representan prácticamente lo mismo, y por ello, aquí los trataremos como sinónimos y así los entenderemos cada vez que se haga mención de ellos. De ahí que, para evitar utilizar en algunos momentos uno y en algunas circunstancias el otro, a ambos los entenderemos como garantías del debido proceso.

Como ya señalábamos, principalmente en el ámbito internacional se ha ampliado el listado de garantías o derechos que incluyen, no obstante, parten y se dirigen a lo mismo, a proporcionar una serie mínima de características que todo órgano que administre justicia de manera formal o cumpla con funciones de esa naturaleza debe observar a fin de lograr un equilibrio entre las partes, asegurar el pleno ejercicio de los derechos y alcanzar un fin en la solución de conflictos o determinación de derechos y obligaciones sin contratiempos y de manera justa.

Las garantías del debido proceso van más allá de un simple derecho al proceso, los términos *garantías* y *debido* añaden mucho, ya que los derechos

de las personas sólo serán garantizados si los procesos son justos, con las garantías correspondientes. Esto viene a especificar una serie de *derechos* que son concreciones o manifestaciones del derecho al debido proceso⁴⁰.

Ya no se trata únicamente de que alguien reclame y sea escuchado, es preciso, además, la formación de un proceso judicial y que cuente con el máximo de garantías que consoliden, precisamente, su carácter fundamental. Ya no basta con presentarse a un juicio y simplemente transitar por el hasta llegar de manera efectiva a un fin que es la resolución, sino que ese tránsito debe ser ordenado y sin arbitrariedades. La idea es evitar el aislamiento de la acción que determine tenerla únicamente como un derecho de acceso a tribunales⁴¹.

Por esa sustancia y sentido que las garantías del debido proceso le dan al hecho de ir en búsqueda de justicia, es porque suele vérselos como el acceso a la justicia mismo. En Colombia, el profesor Eduardo Cifuentes Muñoz sostiene que el derecho de acceso a la justicia está íntimamente vinculado al debido proceso y que, inclusive, suele tratarse al primero como perteneciente al segundo⁴². Nosotros creemos que es a la inversa, que el segundo pertenece al primero y es herramienta clave y central en la configuración del acceso a la justicia. Sin embargo, pese a toda esa importancia, el acceso a la justicia es más que el debido proceso y más que todas las garantías judiciales que de manera progresiva lo han venido conformando.

También hay quien señala que el acceso a la justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza, y que el debido proceso como derecho prestacional, convierte el acceso a la justicia como un presupuesto y al mismo tiempo como una garantía constitucional⁴³.

⁴⁰ Cfr. Fernández Viagas Bartolomé, *op. cit.*, nota 5, p.27.

⁴¹ Gozaíni Osvaldo, *El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por el de acceso a la justicia sin restricciones*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, número 83, mayo-agosto de 1995, p. 666.

⁴² Cifuentes Muñoz Eduardo, *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la doctrina constitucional)*, en Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999., p. 277.

⁴³ Rúa Castaño John Reymon y Lopera Lopera Jairo de Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 45.

Esto como más adelante se verá, lo compartimos, ya que no hay duda alguna de la importancia que tienen las garantías del debido proceso en el acceso a la justicia.

En este mismo orden de ideas y para abonar al hecho de que uno es parte del otro, así como a lo que hemos expresado respecto a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza indiscriminadamente como sinónimos los términos que aquí hemos venido analizando, lo es que justamente dicha Corte desde uno de los primeros casos en que utilizó el término *acceso a la justicia*⁴⁴, señaló que siempre que se desconozca alguna de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención Americana (garantías judiciales) estaremos en presencia de una violación al derecho de acceso a la justicia⁴⁵. Esto es, que la afectación a las garantías del debido proceso es una afectación al acceso a la justicia y, por tanto, las primeras son parte del segundo. Pero también, que acceso a la justicia es igual a garantías judiciales. Con ciertos matices, compartimos esas ideas, pero no por el hecho de que sean lo mismo o sinónimos, sino porque las garantías del debido proceso son un elemento central de todo lo que es el acceso a la justicia.

Por no ser el objetivo de este primer capítulo el establecer de manera detallada cuál es el contenido del debido proceso ni cuáles son las garantías judiciales de las que venimos hablando —ya que ello se detallará al momento de analizar la caracterización de los elementos que configuran el acceso a la justicia y que como insistimos, uno de ellos, tal vez uno de los de más importancia, lo es justamente éste—, por ahora basta con señalar que las garantías del debido proceso son los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir un proceso desde su inicio y hasta su culminación, y que tiene como fin último el lograr que se establezcan derechos y/u obligaciones de manera equitativa y justa.

Ahora bien, la principal razón para considerar que este término es mejor o se acerca más a lo que se debe entender por acceso a la justicia y en caso

⁴⁴ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999. párr. 128.

⁴⁵ *Cfr.* en el mismo sentido Acosta Alvarado Paola, *op. cit.*, nota 6, p. 17

extremo podría ser tratado como sinónimo de ello, pese a que somos de la idea de no considerarlos lo mismo, pero que sin duda es mejor que los términos acceso a la administración de justicia o a la jurisdicción, así como a acceso a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, que antes hemos analizado; lo es que éste se puede aplicar no sólo a los procesos que se siguen bajo la jurisdicción, en el sentido que hemos antes establecido, sino que también son aplicables a cualquier otra manera o medio que fuera de la jurisdicción formal del Estado sirva para resolver controversias, establecer derechos y determinar obligaciones. Es decir, este término rompe la barrera de la jurisdicción, va más allá de entender que el acceso a la justicia sólo se da ante los jueces, tribunales u órganos dependientes del Estado y que únicamente ante los órganos encuadrados en el Poder Judicial puede considerarse plenamente garantizado el derecho que se reconoce a todas las personas de obtener justicia.

Las garantías del debido proceso se dirigen ya a todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, no sólo a los del Poder Judicial, ya que sea en el ámbito que sea, cualquier mecanismo con esas funciones tiene el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a estas garantías si pretende que su decisión se considere como válida, no sólo de manera formal o por el órgano que la emite, sino por todo lo que tiene de sustento y significa para las partes.

Si bien las expresiones *judiciales* y *proceso* que acompañan a los términos que aquí analizamos por separado podrían señalarse como aspectos en contra de nuestra idea anterior al mantenerse con ellos la imagen implícita de jurisdicción, esto no es así, en la medida de que la primera de las expresiones indica que pertenece o se refiere a un juicio, pero éste no necesaria ni exclusivamente se desarrolla frente a un órgano jurisdiccional. De igual manera, la expresión proceso no hace presuponer a la jurisdicción para que se pueda pensar en ella, en razón de que un proceso se puede dar también fuera de esa. Ambos términos son por sí mismos más abiertos que lo que podría limitadamente pensarse y su utilización en ningún caso hace presumir la presencia de la jurisdicción.

Si bien es cierto que éstos tienen su origen en dicha jurisdicción, también lo es que no son exclusivos de ésta. Indudablemente nacieron a fin de

que ante el monopolio del Estado en la administración de justicia se tuvieran referentes mínimos a partir de los cuales trabajar, sin embargo, la realidad ha superado a la jurisdicción, y esos mínimos pueden ser observados ya no sólo por los órganos del Estado, sino también por todo aquel mecanismo que realice funciones materialmente jurisdiccionales.

Esto es así porque [l]a acción procesal se considera como un derecho humano a la justicia y no simplemente a la prestación jurisdiccional estrictamente formal⁴⁶. Además de que el derecho de acceso a la justicia pregona antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho⁴⁷.

Así, como ha quedado establecido, la primera razón para considerar un término más amplio el de las garantías del debido proceso lo es que, no sólo se observan ni refieren a la jurisdicción, sino que van más allá de ésta. La segunda razón es que, para poder hablar de las garantías del debido proceso no se puede hacer al aire, esto es, al hablar de éstas se presupone la existencia de un proceso y con ello, que se ha accedido a un mecanismo jurisdiccional o con funciones materialmente jurisdiccionales. Y la tercera razón es que, ya no sólo se entiende que el tránsito por un proceso debe ser efectivo y que se contará al final con una protección si se tiene la razón, sino que aquí ya se establecen un mínimo de requisitos a observarse para alcanzar esa efectividad y para lograr una sólida protección a la salida del proceso. Esto es, se le da contenido a la tutela efectiva.

Por estas razones, las palabras *garantías del debido proceso* son esencialmente más afortunadas que la de acceso a la jurisdicción, con todos sus sinónimos, y que acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. No obstante esas bondades y su importancia en la estructura final del acceso a la justicia, no representan todo lo que éste debe ser.

⁴⁶ Fix Zamudio, citado por Berizzone Roberto, *Algunos obstáculos al acceso a la justicia*, Memorias del VIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Advocatus, 1992, p. 159.

⁴⁷ Cfr. Rojas Álvarez Martha, *Derecho de acceso a la justicia*, Tribunal Constitucional de Bolivia, consultado en [www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=Artículo el10](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=Artículo%20el10) de enero de 2010.

Lo primero que podemos decir para seguir considerando esta expresión como limitada lo es que presupone la existencia de un proceso, pero no se ocupa ni atiende todo lo que hay antes de llegar a ese. Es decir, da por hecho que las personas acceden a los procesos y es en éstos donde tiene su eficacia y eficiencia, pero no se ocupa de los medios para llegar a dichos procesos. En ese sentido, adolece de lo mismo que los términos analizados en los apartados anteriores pese a que éste no se limita a la jurisdicción sino que abre la posibilidad a otros mecanismos fuera de ésta —que ya podrían considerarse un gran avance—, pues al dar por sentado que se accede y se está ya ante un mecanismo de resolución, no se ocupa de todo lo previo con que se debe contar para entender el acceso a la justicia.

El segundo problema que presenta es que su ámbito se circunscribe al proceso, pero no alcanza todo lo que hay después de que de manera justa se emite una resolución. Es decir, su contenido permite que un proceso independientemente en donde se desarrolle se haga de manera justa de inicio a fin, pero lo que pase después de dicho proceso, que también es parte del acceso a la justicia, ya no se encuentra en su contenido y por tanto, se puede contar con una protección que se obtuvo de manera pulcra y bajo los mejores estándares, pero ésta puede dejar de observarse porque hasta ahí no llegan las garantías del debido proceso.

Su alcance va desde el inicio y hasta el fin del proceso, pero no antes de éste, ni después de éste. Asegura lo que podríamos llamar como la esencia del acceso a la justicia, pero olvida justamente como llegar a ella, así como salir de ésta de manera satisfactoria sin permanecer ahí indefinidamente.

Si bien, al igual que los otros términos aquí analizados las garantías del debido proceso se han ampliado jurisdiccionalmente para incluir esos aspectos de los cuales no se ocupa, en nuestra opinión, pese a que esos esfuerzos son plausibles, es mejor entender que el acceso a la justicia es más que dichas garantías y en esa medida, lo mejor es que no se utilicen como sinónimos, sino que se construya y reconozca que el acceso a la justicia no es una de sus partes de manera aislada, sino que es un todo que aunque divisible, como cualquier elemento que tiene partes, sólo se configura con la unión de todas ellas. Esto es, que siempre se debe apreciar en toda su magnitud para poder

comprender su significado y no fracciones de todo lo que representa, por importantes que éstas sean.

No hacerlo así, como ya antes lo hemos señalado, únicamente nos mantendrá en un círculo vicioso en el que se arreglan y reconfiguran partes de lo que conforman su circunferencia, pero no todo su diámetro.

Por todo lo que en este apartado se ha expresado, aunque advirtamos que las palabras *garantías del debido proceso* son más afortunadas que las analizadas en los apartados anteriores porque avanza en mucho al concepto inicial, consideramos que ni pese a ello se puede aceptar que éste término es equiparable a lo que significa el acceso a la justicia, pues si bien éste llena parte esencial del contenido del acceso a la justicia, sigue siendo insuficiente para los fines y claridad que deseamos alcanzar.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA

Ya que hemos establecido que el acceso a la justicia incluye más que todo lo que contienen los términos que antes fueron analizados, es momento de establecer que se dice, con una mirada más cercana a la nuestra, respecto a lo que es el acceso a la justicia, para después de ello, estar en aptitud de establecer lo que en este trabajo consideraremos como acceso a la justicia.

En ese sentido, como ya lo hemos adelantado, el acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de la jurisdicción, que fue la concepción original del derecho⁴⁸, porque condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer, realizar y garantizar la tutela 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 práctica⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. Rúa Castaño John Reymon y Lopera Lopera Jairo de Jesús, *op.cit.*, nota 2, p. 43.

⁴⁹ Cfr. Petracchi Enrique, citado por Sagües María Sofía, *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Proyección en la jurisdicción constitucional*, en La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del

Por lo que al ser de esa manera, se deben de comprender y superar concepciones tradicionales del acceso a la justicia, ya que éste implica mucho más que el acceso a los tribunales, más que mejorar la capacidad institucional del Estado y de las instituciones de justicia alternativa; es, entre otras cosas, mejorar la calidad de los servicios jurídicos y una aplicación gradual, diferencial, integrada y a todos los niveles de gobierno de los mecanismos que permitan una adecuada atención a los diferentes tipos de conflictos sociales⁵⁰.

El acceso a la justicia es un amplio concepto que se refiere a los derechos de todos los ciudadanos –sin distinción de raza o grupo étnico, género, posición económica, edad y discapacidad- para poder acceder a los mecanismos de resolución de conflictos y el reconocimiento de sus derechos a través de decisiones legalmente vinculantes, a un costo, en un periodo de tiempo, y a una distancia razonables, en un idioma que puedan entender, y sin obstáculos burocráticos⁵¹.

Esto es, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas⁵² por medio de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto⁵³.

En sentido similar el Instituto Interamericano de Derechos Humanos 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

derecho, T. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 594.

⁵⁰ Cfr. Fix- Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio; *El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria*, en Justicia (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional; Tomo I); UNAM, México, 2001, p. 133.

⁵¹ Popkin Margaret, *Acceso a la justicia, gobernabilidad y sociedad civil*, en Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, 2007, p. 180.

⁵² Cfr. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7.

⁵³ Cfr. Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, Informe final del proyecto “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., junio de 2007, p. 17.

sistemas de justicia si así lo desea, así como la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos⁵⁴.

Pero también, el acceso a la justicia es una garantía que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante sistemas de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio⁵⁵.

En un sentido más amplio se ha empleado la expresión acceso a la justicia como un género que comprende no sólo categorías procesales y constitucionales, sino otros instrumentos jurídicos de solución de controversias, dentro de los cuales podemos encuadrar el acceso a la jurisdicción como aspecto específico y a otros mecanismos materialmente jurisdiccionales como complementos, lo que permite analizar los factores sociales, económicos, políticos y culturales que son inseparables de los estudios procesales contemporáneos⁵⁶.

Incluso, podemos señalar que nos referimos a un conjunto de derechos, que no se trata simplemente de analizar un servicio que se presta desde una o varias ramas del poder público, sino que estamos hablando de un conjunto de derechos relacionados con garantías y derechos recogidos y reconocidos por las constituciones y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre otras normas de origen nacional e internacional. Un primer derecho tiene que ver con el acceso a ciertos recursos judiciales o mecanismos de protección; un segundo derecho, tiene que ver con las garantías del debido

⁵⁴ Cfr. *Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, p. 17.

⁵⁵ *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, Debido Proceso Legal e Instituto de Defensa Legal, disponible en: <http://www.partnersglobal.org/20th-anniversary-1/Obstaculos%20para%20el%20Acceso%20a%20la%20justicia%20en%20las%20Americas.pdf>, p.5.

⁵⁶ Cfr. Fix Zamudio Héctor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos fundamentales*, México, 1988.

proceso; un tercer bloque de derechos está relacionado con la igualdad ante la ley⁵⁷, y entre todos estos se entrelazan otros más que dan rumbo a la idea de justicia, que dan sentido al contar con derechos en la vida diaria, y no sólo letras en el papel.

Pero este concepto también es más que pensar en procesos, su antes y su después. Es mucho más que las ideas que se conciben ampliando los términos que analizamos antes. El derecho de acceso a la justicia constituye uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático de derecho. Todo estado de derecho democrático que se precie de tal debe ofrecer a sus ciudadanos un sistema capaz de procesar y resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre ellos o entre éstos y el Estado⁵⁸.

Así, el acceso a la justicia se concibe como un derecho y garantía, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva, y, como tal, un elemento central de la no discriminación, la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos⁵⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia es uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado democrático de derecho, así como piedra angular del propio ordenamiento regional sin el cual su tarea de salvaguarda se tornaría inútil⁶⁰.

En este mismo orden de ideas, otras instituciones internacionales, tales como el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Mundial, han calificado recientemente al acceso a la justicia como un elemento clave para el desarrollo

⁵⁷ Cfr. Bolívar Ligia, *Justicia y acceso. Los problemas y las soluciones*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 32-33 (número especial), San José, Costa Rica, 2002, p.73.

⁵⁸ *Informe sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Hechos 2006*, Capítulo IV, Universidad Diego Portales, Chile, 2008, p. 176.

⁵⁹ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 2.

⁶⁰ Ver entre otras: Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005; caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005; caso Comunidad Inígena Yakye Axa, sentencia 17 de junio de 2005; caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2000; caso del Tribunal Constitucional, sentencia de 31 de enero de 2001.

con equidad de los países de la región de América Latina⁶¹. Sin olvidar que en un estudio de hace poco más de una década ya se reconocía expresamente que un mejor acceso a la justicia es fundamental para poder ofrecer los servicios básicos a la sociedad y cumplir con las metas antes mencionadas de democratización e institucionalización y redefinición de la relación entre sociedad y estado⁶².

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en uno de sus informes estableció que:

Access to justice is a basic human right as well as an indispensable means to combat poverty, prevent and resolve conflicts. There are strong links between establishing democratic governance, reducing poverty and securing access to justice⁶³. Access to justice is, therefore, much more than improving an individual's access to courts, or guaranteeing legal representation⁶⁴.

En ese orden de ideas se ha dicho también que el acceso a la justicia constituye un problema redistributivo en un Estado democrático. Redistribuir los beneficios de la administración de justicia es una exigencia democrática. Aún más, constituye una exigencia moral racionalmente fundamentada. Si los beneficios de la administración de justicia no son apropiadamente redistribuidos, entonces, existe error moral⁶⁵. Cuando hablamos de redistribución, normalmente pensamos sólo en aspectos económicos, sin embargo, el dinero no es la única forma de igualar a las personas, puede ser la más fácil y perversa, pero en ocasiones, el igualar en dignidad y reconocimiento es más importante que igualar materialmente, por ello, el

⁶¹ Véanse, por ejemplo: Dakolias María, *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*, Washington, Banco Mundial (documento técnico número 319S), 1997; Thompson José, *op. cit.*

⁶² Dakolias, María, *op. cit.*, nota 61, p. 42, cita 6.

⁶³ United Nations Development Programme, *Access to justice*, Practice note, 2004, p. 3

⁶⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁶⁵ Tamayo y Salmoran Rolando, *Derechos y mecanismo democrático (justicia distributiva y acceso a la justicia)*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo LII, número 238, 2002, p. 197.

acceso a la justicia es el medio de igualar y redistribuir dignidad y ciudadanía efectiva a todas las personas.

Por algunas de las razones antes señaladas, no creemos como lo señalan algunos que:

[e]l derecho de acceso a la justicia es de carácter adjetivo, no sustantivo, puesto que no protege directamente algún interés de las personas sino les concede la posibilidad de tener una vía jurisdiccional por medio del cual lograr el respeto a sus intereses de cualquier índole (morales, económicos, etc.), que pueden estar protegidos por normas de diferente jerarquía y origen⁶⁶.

Pues como lo hemos ya adelantado, sí creemos que es más que meras normas adjetivas y proceso. Ante esas posiciones, preferimos seguir ideas como las que expresó el relator en materia de acceso a la justicia de la OEA, Freddy Castillo Castellanos en el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008, quien señaló que: El término acceso a la justicia comprende el principio fundamental que es el derecho a la justicia en sí mismo, como un valor que supera las formalidades procesales y las instituciones para permitir al hombre común insertarse en el contexto de su ciudadanía⁶⁷. Esto es, en romper barreras con el fin de que todas las personas se sientan personas porque sus derechos valen igual que los de cualquier otra, y que siempre habrá ante quien pedir que se cumplan no sólo en un proceso, sino también por políticas públicas y la construcción de un palpable Estado democrático de derecho.

Como ya lo decíamos desde el inicio de este capítulo citando a Mauro Cappelletti, las palabras *acceso a la justicia* no son fáciles de definir, pero afortunadamente hoy pueden incluir más que lo que nos ofrecían los primeros términos que se utilizaron para significarlas.

⁶⁶ Carbonell Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 726.

⁶⁷ Comité Jurídico Internacional, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*, p. 196, <http://www.oas.org/cji/INFOANUAL.CJI.2008.ESP.pdf>, consulta: 27/07/09, citado en *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, Debido Proceso Legal e Instituto de Defensa Legal.

La construcción de un concepto único e inamovible parece más que lejana pues el contenido de esas palabras en conjunto debe avanzar y crecer si es necesario, pero con un límite y objetivo, que toda persona que pretenda hacer valer sus derechos y libertades cuente con al menos un mecanismo que se los garantice y sirva para asegurar un desarrollo con equidad de su entorno para crear o consolidar un Estado democrático de derecho y todo lo que ello significa. No se trata ya de pensar individualmente y en presente, sino en conjunto, a pasado en presente y a futuro.

Se entiende que para el real ejercicio del derecho de acceso a la justicia no es suficiente la existencia de condiciones materiales para su acceso, sino que es necesario que el órgano legislativo cree políticas públicas de inclusión y apertura y no establezca, en las leyes, rigurosos formalismos para acceder a la jurisdicción ni leyes con un lenguaje esotérico, así como que el órgano judicial no monopolice ni realice interpretaciones restrictivas del derecho que eviten una resolución de fondo respecto a las pretensiones de quienes acuden al órgano judicial o materialmente jurisdiccional en busca de justicia⁶⁸.

En este orden de ideas, el acceso a la justicia, entonces, puede ser considerado desde varios aspectos diferentes aunque complementarios⁶⁹:

- El *acceso propiamente dicho*, es decir, la posibilidad de *llegar* al sistema judicial contando con la representación de un abogado, si el caso así lo amerita, hecho que resulta fundamental en el camino de convertir un problema en un reclamo de carácter jurídico;
- La *disponibilidad de un buen servicio* de justicia, es decir, que el sistema brinde la posibilidad de *obtener un pronunciamiento resolutivo justo en un tiempo prudencial* a cargo de la jurisdicción del Estado o de los mecanismos auxiliares materialmente jurisdiccionales que para ello se establezcan en ley y el cumplimiento de éste;
- La *posibilidad de sostener el proceso completo*, es decir, que las personas involucradas no se vean obligadas a abandonar una acción

⁶⁸ Cfr. Rojas Álvarez Martha, *op. cit.*, nota 47, p. 14.

⁶⁹ Las siguientes ideas tienen como base los tres aspectos diferenciados que se proponen por Larrandart L., *Acceso a la justicia y tutela de los derechos ciudadanos*, en Sistema Penal Argentino, Buenos Aires, Ad. Hoc, 1992.

judicial a lo largo del proceso por razones ajenas a su voluntad. Cuando se plantea la *gratuidad* para garantizar el acceso a la justicia, no nos referimos sólo al beneficio de litigar sin gastos (como las tasas de justicia o las costas de los peritos) sino también a contemplar los gastos de transporte y las pérdidas de ingresos implicadas, así como los horarios en los que las mayorías trabajadoras pueden acudir ante esas instancias;

- El *conocimiento de los derechos* por parte de los ciudadanos y de los *medios* para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y, específicamente, la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo en forma gratuita no sólo para casos penales⁷⁰.
- La *asimilación* del acceso a la justicia como un *mecanismo redistributivo de igualdad y dignidad*, que es indicador de ciudadanía efectiva y pilar de cualquier Estado democrático de derecho que se precie de serlo.

Todo esto nos lleva a pensar que el acceso a la justicia es una de las principales obligaciones del Estado y garantía de la que gozan las personas de que sus derechos y libertades serán protegidos y de que, en la vida diaria, podrán realizar todas las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital. Una condición indispensable para que cada quien pueda buscar la felicidad que da el pleno ejercicio de los derechos y libertades como cualquier ciudadano que es más que un número estadístico en un país⁷¹.

1. *Derecho, garantía y deber*

Para estar en aptitud de aportar un primer concepto de acceso a la justicia y teniendo en cuenta lo dicho párrafos antes, debemos señalar que en nuestra consideración, para entender todo lo que significa el acceso a la justicia, en primer lugar, se debe comprender que estas palabras se utilizan desde tres dimensiones: como derecho, como garantía y como deber. Las tres

⁷⁰ Birgin Haydée y Kohen Beatriz, *El acceso a la justicia como derecho*, en Acceso a la justicia como garantía de igualdad, Edit. Biblos, Buenos Aires, 2006, p. 19.

⁷¹ Cfr. Montero Ortiz Luis Javier, *op. cit.*, nota 23, pp. 133-134.

son lo mismo y forman un todo indivisible, sin embargo, para entenderlo debemos estar claros que se le puede ver al menos con esas tres perspectivas.

El fin de este trabajo está lejos de generar y entrar a un debate respecto al alcance y contenido de esos tres términos que pueden adjetivizar al acceso a la justicia, por lo que sólo nos quedaremos con el entendimiento básico y más aceptado de los mismos para entender las dimensiones del acceso a la justicia.

A. Derecho

El acceso a la justicia es un derecho porque da a las personas la posibilidad de hacer, no hacer o exigir, así como de impeler o impedir a otro a hacer algo. Es un derecho ya que precisamente tener un derecho significa ser investido de una permisión que autoriza hacer u omitir algo y existe la posibilidad de exigir jurídicamente su ejercicio. Es un derecho en la medida de que es la llave que da la posibilidad de buscar que todos nuestros demás derechos sean una realidad al darnos la oportunidad de acudir ante un mecanismo que se asegurara de ello. Y como derecho, es un derecho humano en todo lo que ello significa.

Esta forma de ver el acceso a la justicia, tal vez es la más sencilla de configurar, porque podríamos decir de manera simple, que es un derecho porque así lo establecen diversos ordenamientos jurídicos y a partir de ello, cumple con los fines y características que antes hemos mencionado. Pero más que justificar porque es un derecho, nos interesa establecer que no hay duda alguna que es un derecho en la medida de que cualquier persona cuenta con él, tanto porque así se recoge en las normas jurídicas, como principalmente porque toda persona tiene la expectativa de utilizarlo en la manera que mejor convenga a sus intereses dentro de un marco viable de actuación, en razón de que le es propio.

El acceso a la justicia ha sido aceptado cada vez más como un derecho social básico en las sociedades modernas. Ha sido reconocido por el constitucionalismo moderno como parte integrante del catálogo de derechos fundamentales⁷². Pero son cada vez mayores las coincidencias respecto a que

⁷² *Informe sobre Derechos Humanos en Chile 2007*, p. 175.

es el derecho humano primario en un sistema legal que pretenda garantizar los derechos tanto individuales como colectivos⁷³.

Y no hay duda de que es un derecho humano, en la medida de que es uno de aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un individuo⁷⁴.

Pero es un derecho y un derecho humano, además, porque se encuentra reconocido en constituciones⁷⁵ y tratados internacionales de derechos humanos⁷⁶. Es una de aquellas atribuciones que tanto las normas de origen nacional como las de origen internacional han previsto en favor de toda persona por el hecho de serlo a fin de que sea oída y atendida en sus reclamos y en la solución de sus conflictos.

Además, es un derecho de peculiar configuración: derecho a organización y procedimiento en expresión de Alexy, puesto que su prestación eficaz requiere la predisposición por parte del Estado de una legalidad procesal y de la adecuada infraestructura burocrática de personal y medios⁷⁷. Pero esta parte, la veremos más adelante, cuando precisemos porqué también es un deber.

Pero lo más importante de esta concepción es que, como derecho no sea una mera declaración ni eslogan más o menos demagógico⁷⁸. Que no sean

⁷³ Cfr. Méndez Juan E., en Thompson José, *op. cit.*, nota 8, p. 15.

⁷⁴ Cfr. Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p.37.

⁷⁵ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 24 de la Constitución Política de España, artículo 229 de la Constitución Política de la República de Colombia, entre otras.

⁷⁶ Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

⁷⁷ Ibáñez Perfecto Andrés, *En torno a la jurisdicción*, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 66.

⁷⁸ Cfr. Tamayo y Salmoran Rolando, *op. cit.*, nota 65, pp. 192 y 193.

los derechos lo que sostenía Carlos Nino⁷⁹: un invento del hombre (un gran invento), pero, lamentablemente, en muchas ocasiones decir derechos es un *cuento*, un *gran cuento*.

B. *Garantía*

El acceso a la justicia es una garantía porque es el mecanismo que sirve para asegurar, proteger y dar certeza a todos los derechos reconocidos en las normas tanto de origen nacional como de origen internacional. Es una garantía en razón de que es la expresión del léxico jurídico que se reconoce como medio para tutelar un derecho subjetivo⁸⁰. Es una garantía en la medida de que su ausencia daría lugar a la violación e incluso falta de reconocimiento práctico de un derecho que, en cada caso, constituya su objeto.

En términos de Ferrajoli es garantía porque es la técnica prevista en el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional⁸¹.

Para quien aún sea difícil concebir una garantía sin pensar en el texto constitucional, para el caso de México al menos, podemos decir que también en ese sentido es una garantía, pero una *garantía constitucional* que se refiere a la tutela reforzada de los derechos, resultante de su estipulación en una constitución rígida. Aunque debemos precisar que, el acceso a la justicia es una garantía por razones como las que antes hemos señalado más que por estar en el capítulo primero de la Constitución mexicana, ya que nuestra idea sobrepasa dicho reconocimiento constitucional por el hecho de que como ya dijimos, también es un derecho humano.

Debe entenderse como una garantía no sólo de los derechos de libertad, sino también los derechos sociales, como un medio que se haga valer frente a todos los poderes, no sólo los públicos sino también los privados, y que sirva

⁷⁹ Nino Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p. 1.

⁸⁰ Cfr. Ferrajoli Luigi, *Garantías*, en *Jueces para la democracia*, número 38, Madrid, 2000, p. 39.

⁸¹ Cfr. Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías*, *op. cit.*, nota 74, p. 25.

en todos los planos, tanto el del derecho estatal como el del derecho internacional⁸².

El acceso a la justicia permite asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos humanos constitucional e internacionalmente reconocidos. Es condición necesaria para garantizar la paz, porque ésta es asegurada por la garantía de todos los derechos cuya violación sistemática justifica no el disenso sino el conflicto, hasta el ejercicio, como proclamaban muchas constituciones del siglo XVIII, del derecho de resistencia. Garantía de la paz en virtud del principio kantiano que funda la convivencia civil en los límites que la libertad de cada uno encuentra en la libertad de los demás, y en la exclusión de la libertad salvaje del más fuerte⁸³.

La garantía de los derechos del individuo en uno de los pilares básicos de la democracia, pues en ella el individuo no renuncia a ser lo que es en bien del Estado, sino que acepta algunas limitaciones que establece el Estado a lo que puede ser (o hacer), con el propósito de poder ser lo que es, o de llegar a serlo (de realizar su proyecto vital)⁸⁴.

Las normas de procedimiento y organización, como les llama Alexy, deben crearse de tal manera que, con suficiente probabilidad y en suficiente medida, el resultado sea acorde con los derechos fundamentales⁸⁵, y a todo derecho fundamental material le están adscritos derechos procedimentales⁸⁶. El acceso a la justicia como garantía, es justamente ese derecho procedimental del que ya antes hablamos.

Además, debe quedar en claro que no habrá derechos suficientemente garantizados sino lo están, tanto en el ámbito internacional como en el orden interno, sobre todo, frente a quienes se han manifestado como sus primeros y más constantes infractores, los propios Estados. En ese sentido, el acceso a la justicia debe ser una garantía tanto en los sistemas internacionales de justicia

⁸² Cfr. Ferrajoli Luigi, *Garantías*, *op. cit.* nota 80.

⁸³ Cfr. Ferrajoli Luigi, *Sobre los derechos fundamentales*, en *Cuestiones Constitucionales*, número 16, julio-diciembre 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 117, 118 y 122.

⁸⁴ Montero Ortiz Luis Javier, *op. cit.*, nota 23, p. 13

⁸⁵ Cfr. Alexy Robert, *op. cit.*, nota 34, p. 419.

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 422.

como subsidiarios o complementarios de los sistemas internos, pero también y principalmente en éstos últimos.

Así, el acceso a la justicia es garantía de sí mismo y garantía de otros tantos derechos, es el medio para que los derechos no sean ese gran cuento del que nos hablaba Nino, ni esas impolutas letras que se quedan sólo en el papel.

C. *Deber*

La idea de derechos conlleva la posibilidad de reclamar su ejercicio y disfrute a alguien, que en última instancia es siempre el Estado. Esto implica que los derechos no son aspiraciones, o fruto de la generosidad o caridad, sino deberes del Estado. Así, el Estado es portador de deberes. Entre ellos, el de asegurar el derecho y garantía del acceso a la justicia.

En términos prácticos, esto significa que los Estados tienen el deber de asegurar que la Constitución y otras leyes estén adaptadas a fin de alcanzar la protección de los derechos humanos, tanto en lo que se refiere a las relaciones entre el Estado y los individuos, como a las relaciones entre los propios individuos.

Los Estados tienen el deber de asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales y otros representantes de la ley, los ciudadanos, corporaciones y otros actuantes no gubernamentales que operen dentro de sus límites. Así como el deber de asegurar que se fomenten y pongan en práctica los derechos humanos, de tal forma que los individuos puedan disfrutarlos plenamente.

Tal es el punto de vista de un autor tan significativo como Kelsen, para quien no existe el derecho sin el cumplimiento del correspondiente deber por parte de quien se encuentra obligado⁸⁷.

En este orden de ideas, el acceso a la justicia es un deber ya que, como otros derechos humanos, establece dos obligaciones básicas al Estado: la de respetar y la de garantizar.

La obligación de respetar se caracteriza por la abstención del Estado de hacer algo que vulnere un derecho de un ciudadano pero también la obligación de impedir que terceros obstruyan el ejercicio de los derechos de una persona

⁸⁷ Ibáñez Perfecto Andrés, *op. cit.*, nota 77, p. 64

o grupo de personas. Frecuentemente significa que el Estado debe abstenerse de actuar o intervenir, sin embargo, a veces también significa que el Estado no debería abstenerse de actuar sino que debe emprender la acción para que los derechos sean una realidad.

La obligación de garantizar consiste en facilitar el acceso al disfrute de un derecho, adoptar las medidas necesarias y desarrollar condiciones (adecuar la legislación, modificar prácticas y crear instituciones y políticas públicas) que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos; y también poner a disposición de la víctima de violaciones a sus derechos los mecanismos necesarios para restaurar su ejercicio. Esto implica con frecuencia el desarrollo de políticas adecuadas, la asignación de un presupuesto adecuado y otros recursos propios del Estado, así como la creación de un espacio en el que los actuantes no gubernamentales puedan realizar su trabajo de forma correcta.

Esto significa en gran medida que siempre debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos del individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen las pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución⁸⁸.

El deber del acceso a la justicia, como ya se ha adelantado, requiere, entre otras cosas, de la existencia de mecanismos jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales encargados de impartir justicia, de unas normas y medios que organicen las formas de acceder a ellos, de las normas que regulen los procedimientos para llegar a una decisión con capacidad de imponerse a los particulares y un ente capaz (es decir: con competencia) para imponer coercitivamente lo decidido⁸⁹.

Este deber del Estado es el eslabón que cierra la cadena para que los derechos que se efectivizan con las garantías, no sean un cuento, un gran

⁸⁸ Ferajoli Luigi, *Derechos y garantías, op. cit.*, nota 74, p.27.

⁸⁹ Cfr. Montero Ortiz Luis Javier, *op. cit.*, nota 23, pp. 135-136.

cuento, ni tampoco queden en una linda fábula, sino, para que sean una realidad, pero no para algunos, sino en una realidad para todas las personas.

Por todo lo anterior, para nuestro primer concepto y a lo largo del trabajo, al referirnos al acceso a la justicia lo haremos en el entendido de que se puede ver desde cualquiera de estos ángulos pero sin denominarlo de una forma particular, ya que como vimos, esas tres lupas solo sirven para dimensionarlo, pero no deben ser términos que limiten todo lo que es el acceso efectivo a la justicia. Es decir, debemos entender que el acceso efectivo a la justicia incorpora y es un derecho, una garantía y un deber, según desde donde estemos parados, pero al mismo tiempo es los tres. Lo podemos ver desde cualquiera de esas tres manifestaciones pero siempre será una sola cosa: acceso a la justicia. Es tanto como ver una gran palmera. Si la vemos desde arriba es hojas que forman su copa. Si la vemos de frente y sin alzar la mirada es estipe o tronco. Si la vemos a una distancia prudente es hojas, estipe y con suerte también cocos. Pero se vea desde cualquiera de esas posibilidades u otras que se exploren, al final es una palmera.

2. *Un primer concepto de acceso a la justicia*

Para alcanzar un concepto integral del acceso a la justicia es necesario romper con concepciones jurídicas rígidas que desde los años setentas proponía Cappelletti dejar atrás, pero lamentablemente no se han logrado abandonar del todo. En ese sentido es necesario reconocer que las técnicas procesales tienen funciones sociales, que los tribunales no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de disputas y que cada regla procesal, incluso la creación o promoción de alternativas diferentes del sistema de tribunales formales, tiene un pronunciado efecto sobre la manera en que opera la ley sustantiva.

También se tiene que tener siempre presente que el acceso efectivo a la justicia es el requisito más básico —el *derecho humano* más fundamental— en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos⁹⁰. Este acceso, como más adelante

⁹⁰ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 13.

demostraremos, constituye una condición necesaria para la existencia de cualquier derecho⁹¹.

En ese entendido y con todo lo dicho en los apartados anteriores, podemos establecer como un primer concepto de acceso a la justicia, que:

Es un deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para acceder a cualquier mecanismo establecido por ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir un proceso, se dicte una resolución que de solución al problema planteado de manera equitativa y justa hasta el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que cada individuo, en la vida diaria, pueda realizar todas las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado Democrático de Derecho por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.

Como podemos observar, el primer concepto no es sencillo e incluye muchos elementos que en este capítulo se han desarrollado. Este no es nuestro concepto final, sino sólo una primera aproximación amplia de todo lo que es.

Con estos elementos y un primer mapa de todo el terreno a conocer, estamos en aptitud de analizar qué aspectos dificultan e incluso impiden el acceso a la justicia.

⁹¹ Cfr. Tamayo y Salmoran Rolando, *op. cit.*, nota 65, p. 188.

CAPÍTULO SEGUNDO

BARRERAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Ya desde la década de los años setenta e incluso poco antes, Mauro Cappelletti, como uno de los teóricos que por primera vez sistematizó de manera amplia el acceso a la justicia, hablaba de la existencia de algunos obstáculos que éste tiene para materializarse en el grueso de la sociedad. En esa época, que aún no se tenían todos los desarrollos normativos internacionales en materia de derechos humanos, era difícil establecer a detalle los obstáculos que las diversas personas que integran una comunidad tienen para acceder a la justicia, pues esto se logró poco a poco a partir de, primero, el reconocimiento que se hizo de sus derechos, y con ello, su visibilización. No obstante, ya desde esas épocas, eran claros otros obstáculos que los sistemas de justicia mostraban. Así, él hablaba de un obstáculo *económico*, por el cual muchas personas no están en aptitud de tener acceso a los tribunales de justicia a causa de su pobreza —diversos sectores de la sociedad encuadraban en el supuesto genérico pobreza—, y con ello, señalaba que se corría el riesgo de que sus derechos fueran puramente aparentes. Otro obstáculo era el *organizativo*, por el cual entendía que ciertos derechos o intereses *colectivos* o *difusos* no estaban siendo eficazmente tutelados en tanto no se realizara una transformación profunda de las reglas e instituciones tradicionales del derecho procesal, transformaciones capaces de permitir la coordinación, la *organización* de estos derechos o intereses; y por último, hablaba del obstáculo propiamente *procesal*, por el cual ciertos tipos tradicionales de procedimientos resultaban inadecuados para sus fines de tutela⁹².

Casi cuatro décadas después, el primero de sus obstáculos es cada vez más amplio y se muestran nuevos sectores que sumados al factor pobreza impiden a grandes grupos de la sociedad encontrar justicia; el segundo obstáculo sigue intacto en muchas latitudes, entre ellas en México pese a los esfuerzos que

⁹² Cfr. Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, La justicia social: acceso a la justicia y la responsabilidad del jurista en nuestra época, Facultad de Derecho UNAM-Porrúa, México, 2007, pp. 418 y 419.

ya se hacen por cambiar las reglas e instituciones tradicionales del derecho. En tanto que el tercer obstáculo, en vez de dar pasos hacia delante, ha retrocedido para dar primacía a las formas y técnicas, frente a la sustancia, convirtiendo los procedimientos ya no en tradicionales e inadecuados, sino en obsoletos y sin credibilidad.

Es por ello que para nosotros, lo que en el siglo XX eran obstáculos, hoy en día se han convertido en barreras que no sólo dificultan el acceder a la justicia, sino que impiden siquiera mirar por una rendija la posibilidad de que ello sea real, aún con todos los esfuerzos normativos que nacional e internacionalmente se han llevado a cabo a lo largo de todo este tiempo.

Parte del problema se encuentra en que como ya se dijo en el capítulo anterior, no se trabaja en el acceso a la justicia y la eliminación de sus obstáculos, sino que se prefiere la promoción de reformas judiciales parciales que no se ocupan de todo el *fenómeno* y que se interesan más por los efectos visibles e inmediatos del cambio, por los que hacen ruido en el silencio, en vez de trabajar en las que tienen las consecuencias más perdurables y de fondo, por las que pueden hacer eco a través de las generaciones. Siendo eso posible no sólo por la falta de voluntad política y la visión individualista del mundo, sino también porque en demasiadas personas, parece inexistente o anestesiada la conciencia que impulsa a procurar el bienestar de otros⁹³.

Así, al no haberse trabajado de manera sólida en la eliminación de esos otrora obstáculos, hoy para mostrar esas barreras no se requiere en realidad llevar a cabo una gran investigación, ya que resulta evidente y casi cualquier persona puede darse cuenta que un sector mayoritario de la población carece del acceso efectivo a la justicia, al menos a las instituciones judiciales, ya que se han creado numerosas organismos de la llamada *justicia informal*, como las comisiones de derechos humanos o las diversas *procuradurías*, así como se han aceptado algunos medios alternativos de solución de controversias que pretenden paliar

⁹³ De la Oliva Santos Andrés, *El "factor humano" en la justicia (Hablando claro sobre el tópico "justicia y sociedad"*, Conferencia de clausura de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Malaga, 27 de octubre de 2006, p. 32.

dicha falta de acceso⁹⁴. No obstante, no logran derrumbar ni atacar frontalmente las barreras, al seguir ocupándose sólo de fracciones del todo.

Muestra de ese conocimiento generalizado respecto a la falta de acceso a la justicia lo es la encuesta que aplicamos para dar mayor contenido a esta investigación entre 500 personas que cuentan con al menos estudios universitarios iniciales. 350 de éstas con estudios en Derecho y 150 con estudios en diversas áreas del conocimiento⁹⁵. Los resultados nos muestran que un 84.9% de las personas encuestadas considera que en México no cualquier persona tiene acceso a la justicia, frente a un 15.1% que considera que sí.

Pese a ese *vox populi* de la falta de acceso a la justicia, la identificación de esas barreras es la primera tarea que se debe llevar a cabo para estar en aptitud de dar significado y contenido a la eficacia del acceso a la justicia⁹⁶. Para que en un segundo paso podamos preguntar ¿cuántas de las *barreras* para lograr la igualdad y el acceso efectivo se deben y se pueden atacar? y ¿cuál debe ser el contenido del acceso a la justicia a fin de que no tenga barreras?

Para lograr eso, debemos ir más allá de los obstáculos que antes hemos citado, así como entender que muchos viejos problemas se han profundizado y que en el caso de América Latina persisten distintas barreras que siguen limitando el acceso a la justicia para grandes sectores de la población, pero en particular, para los grupos más vulnerables. Debiendo mencionar problemas como el de la

⁹⁴ Cfr. Fix Fierro Héctor y López Ayllón Sergio, *op. cit.*, nota 50, p. 124.

⁹⁵ La encuesta se llevó a cabo del 12 de diciembre de 2009 al 15 de enero de 2010 por medio de correo electrónico entre personas con al menos estudios universitarios de diversas carreras y que se encuentran en los estados de Baja California, Chiapas, Colima, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nuevo León, Puebla, San Luis Potosí y Veracruz, así como en el Distrito Federal y algunos que por razones de estudio o trabajo se encuentran fuera de México; y del 15 de enero al 15 de febrero de 2010 de manera personal entre estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad de las Américas Ciudad de México, ITAM y Universidad Iberoamericana Puebla. La pregunta que en este caso se formuló fue: ¿Consideras que en México cualquier persona tiene acceso a la justicia?

⁹⁶ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota1, p. 14.

discriminación étnica y cultural que afecta a los pueblos indígenas, quienes como consecuencia de ello, por una parte, desconocen y desconfían del sistema de justicia estatal, pero por otra parte, dicho sistema *oficial* no otorga un voto de confianza a los contenidos culturales y formas de solución de controversias ni a las sanciones que se imponen en la justicia indígena⁹⁷. Otros relacionados con el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita⁹⁸; la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para éstas⁹⁹; el excesivo formalismo y creación de figuras procesales que hacen cada vez más estrecho el camino de entrada de las demandas sociales a los tribunales; el creciente analfabetismo legal que no sólo se refleja entre los que no saben leer ni escribir sino también en aquellos con altos estudios universitarios; la vigencia de leyes con contenidos del siglo XIX que no se ocupan de las actuales demandas sociales e incluso; la ausencia de mecanismos confiables que permitan medir y monitorear objetivamente el grado de satisfacción de las personas frente a los servicios de justicia, al sólo mostrarnos los escasamente existentes cifras de eficiencia¹⁰⁰ más

⁹⁷ Villarán Susana, *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Lovatón David, Informe Final de proyecto –Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007 (publicación en archivo electrónico, disponible en disco compacto), p. 6

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. Por ejemplo, que los tribunales conozcan de muchos asuntos, sin importar si dan una solución o no al problema planteado, ni como emiten su resolución, esto es, volumen.

no de eficacia¹⁰¹ y limitarse de manera creciente la transparencia para el acceso a la información pública vinculada con éstos.

Ante ese panorama, a continuación desarrollaremos las ocho barreras que consideramos hoy en día impiden el acceso a la justicia. La primera de ellas que llamamos de *desigualdad*, se ocupa en parte del primer obstáculo del que hablaba Cappelletti e incluye a otros grupos que en esa misma medida y con la agravante de pobreza se encuentran en desventaja para acceder a la justicia. La segunda barrera que llamamos *normativa* se asemeja a la *organizativa* del referido autor, pero no sólo se ocupa de qué derechos están siendo tutelados, sino también de cómo se están tutelando y que se considera como ley para efectos del acceso a la justicia. Por lo que hace a la tercera barrera que llamamos *procesal o jurisdiccional*, va en el mismo sentido que la *procesal* referida por Cappelletti pero suma a las leyes adjetivas las interpretaciones judiciales que restringen el acceso a la justicia y de las cuales no se ocupaba el referido autor. La cuarta barrera la denominamos *material* y se ocupa de las aparentes limitaciones presupuestales que enfrentan los Estados para llegar con sus órganos de justicia a todos los sectores de la sociedad.

Como quinta barrera ubicamos a la de *credibilidad*, que se ocupa del cada vez más grande distanciamiento entre administración de justicia y sociedad, por razones que van desde una visión poco optimista de su labor hasta los enquistados temas de corrupción que impiden verlo como una posibilidad real de justicia. Las barreras *culturales* que son la sexta clasificación, se ocupan de lo que llamaremos el analfabetismo legal o indigencia legal, que ya no es privativo de los analfabetas, sino, un tema transversal a todos los sectores de la sociedad. Otra de las crecientes barreras es la que aquí denominamos *formativa*, en razón de que los abogados más que convertirnos con el pasar de los años en una solución del problema de acceso a la justicia nos hemos transformado en parte central del mismo. Finalmente, pero no menos importante, la octava barrera que

¹⁰¹ Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Por ejemplo, que los mecanismos de solución de controversias resuelvan de fondo los problemas que son sometidos a su consideración, esto es, calidad y sustancia.

denominamos *de medición*, toca a todas las anteriores y se ocupa de la ausencia de datos verificables que permitan diseñar políticas públicas acordes a la realidad, pues ni siquiera los órganos administradores de justicia saben a ciencia cierta, por ejemplo, cuántos indígenas o mujeres acuden a sus servicios o cuántos conflictos resolvieron, pues saben cuántos asuntos les llegaron en un año, pero no de qué sectores de la población y, cuántos pronunciamientos de *fondo* emitieron, aunque ello no signifique necesariamente haber resuelto el problema planteado.

Todas estas barreras, al ser entendidas en sus alcances, nos permitirán poner la vista en todos los aspectos de los cuales se debe de ocupar el acceso a la justicia para ser eficaz y real, y con ello, lograremos dar un paso más en la integración del concepto y caracterización de éste, teniendo ya en mente el primer entendimiento que logramos en el capítulo previo.

En ese sentido, es momento de entrar a detallar los aspectos que se deben eliminar para hablar del acceso a la justicia, pero a la vez, los elementos que permitirán caracterizar de mejor manera éste, pues su disminución y eliminación necesariamente implicará la existencia real del acceso a la justicia.

I. BARRERAS DE DESIGUALDAD

Si bien la pobreza es uno de los factores que más determinan la imposibilidad de acceder a la justicia, ésta además de ser una barrera específica también es una variante que agrava otras situaciones de desigualdad y discriminación que limitan el acceso a la justicia. Por ello, además de la pobreza, para nosotros es importante destacar que otros sectores igual de amplios de la sociedad como lo son las mujeres, los indígenas, los niños y las niñas, los y las discapacitados, migrantes, afro descendientes y homosexuales¹⁰², se encuentran en desventaja ante la posibilidad de ir en la búsqueda y garantía de sus derechos y libertades, en la medida de que hoy en día todavía estos grupos sociales se

¹⁰² Cfr. en el mismo sentido: Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 18 y United Nations Development Programme, *Access to justice*, op. cit., nota 63, p. 4.

mantienen en muchos casos al margen de los órganos de justicia, aun cuando tienen un gran número de controversias por resolver y derechos por exigir¹⁰³.

Pasar por alto a estos amplios sectores de la población, pese a que muchos con facilidad por las mismas razones de invisibilización y discriminación pueden ser ubicados en el rubro pobreza, daría como resultado una visión sesgada del acceso a la justicia. Esto, porque aún cuando muchos de esos grupos ya cuentan con el reconocimiento de sus derechos al menos en normas de origen internacional, continúan siendo excluidos de una posibilidad real para exigir sus derechos ahí reconocidos. Entran en esa proporción considerable de las y los ciudadanos latinoamericanos que no pueden ejercer sus derechos civiles y son discriminados, pese a que sus derechos políticos están razonablemente protegidos. A éste fenómeno el profesor O'Donnell lo denominó en un estudio para Naciones Unidas como la "ciudadanía de baja intensidad" y lo atribuyó a barreras objetivas, como la debilidad del Estado democrático de derecho y el efecto de las desigualdades sociales extremas¹⁰⁴.

Muestra clara de que los antes mencionados son sectores de la población altamente discriminados, nos la da una encuesta que indica que en Latinoamérica al 29% de la población no le gustaría tener como vecinos a homosexuales, en tanto que a un 14% no le gustaría tener como vecinos a inmigrantes y en un 12% por igual a pobres, indígenas, analfabetos y negros¹⁰⁵.

De esta manera, resulta imperioso desarrollar al menos de manera amplia estas barreras de desigualdad, y más aún en el entendido de que:

[e]l movimiento para el acceso a la justicia debe considerarse como elemento de una filosofía política basada sobre la idea fundamental de la

¹⁰³ Cfr. Concha Cantú Hugo A. y Caballero Juárez José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001, p. 314.

¹⁰⁴ Cfr. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Informe sobre la democracia en América Latina, 2004, p. 77. Consultable en: <http://www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html>.

¹⁰⁵ Latinobarómetro 2009, p. 52.

igualdad, pero no de una igualdad meramente formal, en el sentido de una abolición de las distinciones y privilegios jurídicos de nacimiento, o de clase, o de profesión, sino en el sentido de hacer efectiva tal igualdad, por lo menos en cuanto igualdad de oportunidades¹⁰⁶.

Además, en el mismo sentido, se debe tener presente que [l]a democracia exige trato igual y acceso a los mismos procedimientos, [pues la] falta de trato igual, hace que los mecanismos acentúen y certifiquen diferencias¹⁰⁷.

1. Pobreza

En 2008, que es el año más cercano respecto a la cual hay datos verificables, la incidencia de la pobreza alcanzó a un 33.0% de la población de América Latina, incluyendo un 12.9% que vivía en condiciones de pobreza extrema o indigencia. Estas cifras corresponden a 180 millones de personas pobres y 71 millones de indigentes, respectivamente¹⁰⁸.

La pobreza y la indigencia afectan a las áreas rurales de una manera más extensa que a las áreas urbanas. En 2008, el porcentaje de población pobre en las áreas rurales (52.2%) prácticamente duplicó a la tasa de pobreza urbana (27.6%). La indigencia presenta una diferencia aún más pronunciada, ya que la incidencia en áreas rurales (29.5%) superó en más de tres veces a la urbana (8.3%). Estas cifras muestran asimismo que la mayor parte de la población pobre en las áreas rurales vive en condiciones de pobreza extrema, a diferencia de lo que sucede en las áreas urbanas, lo que denota que la insuficiencia de recursos para satisfacer las necesidades básicas es más generalizada en las primeras¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., nota 92, p. 417.

¹⁰⁷ Tamayo y Salmoran Rolando, op. cit., nota 65, p. 201.

¹⁰⁸ Cfr. Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *Panorama social de América Latina 2009*, Capítulo I, Pobreza, empleo y desigualdad en el contexto de la crisis económica (Versión preliminar no sometida a revisión editorial), p. 3

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 5.

Esto se muestra de manera clara en un estudio de Pobreza, Migración y Remesas en México, elaborado en el Centro de Análisis Multidisciplinario de la Facultad de Economía de la UNAM, en donde se advierte que el número de agricultores que no pueden comprar la canasta básica, llega a más de 28 millones 280 mil personas; en tanto que sólo 3 millones 954 mil familias del campo pueden consumirla con los ingresos actuales¹¹⁰.

Ante la magnitud de estas cifras, poco se puede argumentar ya a fin de dar las razones por las cuales las personas en situación de pobreza e indigencia no pueden acceder a la justicia, pues resulta evidente que si sólo tienen las condiciones mínimas para sobrevivir, no emplearán eso poco para acudir a un lugar en donde posiblemente serán discriminados y al cual, muy posiblemente, para llegar hasta él, les implicará el empleo de tiempo y recursos con los que no cuentan. No hay mucho más que decir, las personas pobres no se encuentran en capacidad de iniciar o sostener un proceso jurisdiccional completo en la medida que no pueden pagar un abogado o asumir los costos procesales que demanda el sistema y en ese sentido, se encuentran en una situación de desigualdad frente a quienes pueden asumir ello¹¹¹. Siendo en los países de América Latina y obviamente México —según sugieren las cifras sobre pobreza y pobreza extrema antes referidas— una buena parte de la población, cuando no ya la mayoría de ésta.

En ese sentido, consideramos como se ha dicho en otros países de la región que¹¹², para acceder a la justicia se requieren, por lo menos, patrones económicos, sociales y educativos de clase media acomodada, pues frente al empobrecimiento de la población, cada vez menos personas poseen tiempo y dinero suficientes para actuar judicialmente en defensa de sus derechos, aunque

¹¹⁰ Datos consultables en Boletín UNAM-DGCS-011, Ciudad Universitaria, 6 de enero de 2010, en http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboiletin/2010_011.html

¹¹¹ *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, op. cit., nota 55, p.24

¹¹² *Cfr. en ese sentido* Fucito Felipe, *¿Podría cambiar la Justicia en la Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 119-123.

por nivel educativo conozcan sus derechos y hasta las instancias a las cuales deben acudir.

Bien lo señala un autor italiano: Cuanto más pobre se es, tanto más disminuyen las probabilidades de ser actores o demandados en un juicio civil. En tanto que en materia penal, cuanto más pobre se es, tanto más aumentan las probabilidades de encontrarse en el banquillo de los acusados¹¹³. Esto es así, porque los económicamente poderosos, por ejemplo, algunos empresarios y comerciantes, y los banqueros, pueden interponer los recursos apropiados, abrir las instancias contenciosas de anulación o judiciales que su *status* les permite al tiempo de estar asesorados jurídicamente por quién mejor satisfaga sus intereses. Pero el pobre paga, porque si no paga tiene que sufrir una ejecución en su patrimonio, si es que cuenta de manera real y no sólo jurídica con éste. Así, no sólo paga lo que no es debido, sino además es brutalmente despojado de lo poco que tiene o bien, debe optar por resolver sus conflictos por otras vías no siempre adecuadas ni imparciales¹¹⁴.

No obstante esta situación, son justamente los sectores menos favorecidos económicamente, y excluidos de círculos sociales de poder, los que en mayor grado precisan del acceso a la justicia para la canalización de sus reclamos. Las elites políticas, sociales o económicas poseen múltiples canales informales por medio de los cuales están en condiciones de solucionar problemas relacionados con el ejercicio de sus derechos sin tener que acudir a los mecanismos institucionales de justicia. Mientras que los más pobres se encuentran en franca minusvalía ante muchas de las entidades públicas o privadas con las que interactúan, por lo que el acceso a la justicia debe servir para compensar esta

¹¹³ Cipriani Franco, *La defensa del pobre en el proceso civil. La experiencia italiana*, Palestra editores, Lima, 2002, pp. 28 y 29.

¹¹⁴ *Cfr.* Tamayo y Salmoran Rolando, *op. cit.*, nota 65, p. 201.

desigualdad y asegurar la vigencia de los derechos y de la legalidad también en estas situaciones¹¹⁵.

*Poor people, not are necessarily victims of gross human rights violations, but unable in one way or another 'to get justice done'*¹¹⁶

Ahora bien, ante ese panorama es evidente que la pobreza en cualquiera de sus modalidades y *adjetivizaciones* es una barrera al acceso a la justicia. La pregunta ahora es ¿qué hacer para eliminarla?

Aunque sea nuestro deseo, la pobreza no se podrá eliminar, decir lo contrario sería una utopía mayor que la que nosotros buscamos¹¹⁷, pero sí, podemos hacer eficientes los mecanismos que sirvan a las personas en situación de pobreza para acceder a la justicia.

*Assuming that the poor do not have actual access to the courts, we have to consider which are the obstacles that people find in order to get justice done, how we are supposed to avoid them, and which kind of response we think the courts have to give them*¹¹⁸.

Pero también, no sólo debemos pensar en las formas, mecanismos y medios para que las personas pobres accedan a la justicia y los tribunales o mecanismos complementarios las atiendan eficazmente, sino de igual forma tener en mente que el acceso a la justicia al menos en una parte, como ya lo señalábamos en el primer capítulo, es un elemento clave para el desarrollo con

¹¹⁵ Casal Jesús María, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, en Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter, Alma Chacón Hanson, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), Derechos Humanos, equidad y acceso a la Justicia. Caracas, Venezuela, Noviembre 2005, p. 7.

¹¹⁶ Abregú Martín, *Barricades or Obstacles, The Challenges of Access to Justice*, in Comprehensive Legal and Judicial Development, Edited by Rudolf V. Van Puymbroeck, The World Bank, Washington, D.C., 2001, p.56.

¹¹⁷ En ocasiones, pensar en el acceso universal a la justicia y la igualdad perfecta entre las partes, parece más utópica que real por lo que estamos analizando en este capítulo, ya que garantizar a todos el acceso y erradicar esas diferencias por completo parece que nunca se lograra.

¹¹⁸ Abregú Martín, *op. cit.*, nota 116, p. 55.

equidad de los países y el combate a la pobreza, en términos de lo señalado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial¹¹⁹. En ese sentido, los retos pese a ser muchos son claros y sobre ellos se debe de trabajar.

2. Mujeres

Varios litros de tinta y miles de hojas se han utilizado para denunciar la situación que viven las mujeres y pese a ello, aún estamos lejos de garantizarles un verdadero acceso a la justicia¹²⁰. El hecho de ser mujer, a lo largo de los años se ha convertido en una de las barreras más difíciles de derrumbar a fin de que toda persona tenga acceso a la justicia.

En el caso de las mujeres, como en el de los pobres, no se trata de una minoría, sino de grandes sectores de la sociedad y pese a ello, siguen en gran medida marginadas al acceso, o en el mejor de los casos, al acceso en condiciones de igualdad a la justicia. Siguen siendo lamentablemente en muchos casos, ciudadanas de segunda categoría al momento de ejercer sus derechos.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2005, el 51.3% de la población en México eran mujeres y 48.7% hombres¹²¹, sin embargo, como muestra de lo que venimos señalando, en un análisis global de la población las mujeres en promedio continúan siendo en mayor medida afectadas por la pobreza que los hombres. La mayoría de países de la región

¹¹⁹ Cfr. Dakolias María, *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*, Washington, Banco Mundial (documento técnico número 319S), 1997; y Thompson, José, *op. cit.*, nota 8.

¹²⁰ Véanse como ejemplos recientes de esta lamentable situación en México los casos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Sebastiana Gómez Gómez (amparo en revisión 619/2008) y de Teresa González Cornelio y Alberta Alcántara Juan (recurso de apelación 2/2010).

¹²¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *II Conteo de Población y Vivienda 2005*. La cifra aquí referida es la última oficial proporcionada por el INEGI, ya que el más reciente censo se está llevando a cabo en el año 2010, por lo que las cifras oficiales definitivas aun no han sido publicadas (junio 2010).

latinoamericana presenta un índice de feminidad de la pobreza¹²² superior a 1.0¹²³. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que la mayoría de los 1.500 millones de personas que viven con 1 dólar o menos al día son mujeres. Además de que la brecha que separa a los hombres de las mujeres atrapados en el ciclo de la pobreza ha seguido ampliándose en el último decenio, fenómeno que ha llegado a conocerse como *la feminización de la pobreza*¹²⁴. Así, aún pese a que son más en número, tienen por mucho menos poder adquisitivo en conjunto que los hombres que somos menos, y si eso es en distribución de recursos materiales que objetivamente podría ser más fácil redistribuir, es obvio que en otros factores se refleja de manera más grave lo que padecen.

Por otra parte pero en el mismo sentido, como elementos que sirven para demostrar que las mujeres aún son vistas en una segunda categoría y que ello repercute en el acceso a la justicia, lo tiene que ver el hecho de que en el año 2000, el 92.5% de hombres en México era alfabeta (sabía leer y escribir), frente al 88.6% de las mujeres. En tanto que en 2005 lo era el 93% de hombres y el 90% de mujeres; y en ese mismo año, el 14.8% de hombres tenía instrucción superior frente al 12.4% de las mujeres¹²⁵.

Si bien, al menos en las cifras oficiales las distancias se han acortado, diversos prejuicios y estereotipos machistas han impregnado a nuestra sociedad de una serie de trabas que impiden a las mujeres acceder a sus derechos en igualdad de condiciones que los hombres. Incluso, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —quien por cierto también se tardó en

¹²² El cociente entre las tasas de pobreza de mujeres y hombres es equivalente al índice de feminidad de la pobreza, que se plantea habitualmente como ((número de mujeres pobres) / (número total de mujeres)) / ((número de hombres pobres) / (número total de hombres)).

¹²³ CEPAL, *op. cit.*, nota 108, p. 28.

¹²⁴ *La feminización de la pobreza*, en: Mujer 2000, igualdad entre los géneros, paz para el siglo XXI, disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs1.htm>

¹²⁵ INEGI, *II Censo de Población y Vivienda 2005 y XII Censo General de Población y Vivienda 2000*.

conocer de un caso de violencia contra las mujeres y en aplicar la Convención regional que se ocupa de ese tema¹²⁶— señaló respecto a México que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez se encontr[aban] influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer¹²⁷ y que ese Tribunal considera[ba] que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y est[aban] enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer¹²⁸.

Pero si en las ciudades es de llamar la atención dicho fenómeno y situación, en el ámbito rural se agrava y constituye un serio obstáculo para que ellas puedan hacer respetar su calidad de ciudadanas. Un sinnúmero de conflictos de familia son la más clara evidencia de los prejuicios y de una ideología machista que contribuye a reproducir las desigualdades de género en la sociedad. Casos de violencia contra la mujer y los niños dan cuenta de cómo el sistema estatal de justicia, pero también los mecanismos alternativos, responden deficientemente y de manera sesgada¹²⁹. Los latentes y crecientes casos de violencia, dan muestra que poco o nada hemos avanzado en la protección de los derechos de las mujeres.

¹²⁶ Pese a que la Corte Interamericana fue instalada en 1979, los primeros casos en los que se ocupa al menos de manera indirecta respecto a la violencia contra las mujeres y aplicación de la Convención de Belem do Pará, fueron analizados incipientemente en 2006 e inicio de 2009 (*caso del Penal Miguel Castro Castro, sentencia de 25 de noviembre de 2006; caso Ríos y otros, sentencia de 28 de enero de 2009 y Caso Perozo y otros, sentencia de 28 de enero de 2009*), pero el primero en el que directamente sí se aplica fue justamente el caso mexicano y ello ocurrió 30 años después de que fue instalado ese tribunal interamericano.

¹²⁷ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205, párr. 228.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 231.

¹²⁹ *Cfr.* La Rosa Calle Javier, *Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública*, en: *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007, p. 31.

Los casos de violencia doméstica y sexual demuestran que este problema va más allá del reconocimiento de derechos en tratados, leyes y reglamentos, pues tiene que ver con prácticas y culturas discriminatorias muy enraizadas en los diversos actores del sistema de justicia: abogados, policías, empleados judiciales, fiscales, jueces, etc.; así como en grandes sectores de la sociedad, que incluso, también son discriminados por otras razones¹³⁰. Eso quedó de manifiesto en el caso que sobre México resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalarse expresamente que, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constitu[ían] estereotipos¹³¹.

En nuestra opinión, una de las más evidentes demostraciones de lo profundo que se encuentran guardadas esas prácticas y cultura de discriminación hacia la mujer lo muestra el hecho de que pese al reconocimiento formal por parte de los Estados de que la violencia contra las mujeres es un desafío prioritario y forma parte de la agenda pública, aún existe una gran brecha entre lo que consagran las leyes y políticas y lo que sucede en la realidad. Esto lo ha constatado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al señalar que:

existe una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida, [y que] aún persiste una enorme distancia entre la disponibilidad formal de ciertos recursos y su aplicabilidad efectiva. La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son formalmente investigados, juzgados y sancionados¹³².

¹³⁰ Cfr. Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 89.

¹³¹ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, párr. 208.

¹³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, 2007, p. viii, ix y xii.

Aunque ese mismo criterio y distancia, podría ser aplicado a los propios órganos del sistema interamericano de derechos humanos, quienes emiten muchos pronunciamientos pero sólo en pocos casos han logrado determinar violaciones que tengan como resultado la determinación de responsabilidad internacional de los Estados de la región en ese tema.

En el caso de México, con la firma de tratados internacionales¹³³ y la aprobación de leyes *pro-igualdad de género*¹³⁴ se da una apariencia de ya haber adecuado de manera pulcra el ordenamiento legal a los compromisos internacionales en la materia, cuando en realidad se han emitido normas que los ciudadanos no tienen muchas formas de invocar cotidianamente ante los tribunales¹³⁵.

Esto genera justamente otro de los grandes problemas que consolida esta barrera de acceso a la justicia y que es la creación de un ambiente de impunidad ante los casos que involucran mujeres, en la medida de que resultan ineficaces los sistemas de justicia para equilibrarlas al momento de exigir sus derechos, así como para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres, a la vez de que el tratamiento de esos casos y su investigación se ven afectados como ya decíamos por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios que, a todas luces, alejan a las mujeres de su intención de acudir en busca de justicia.

Aunado a ello, la barrera se complementa porque las mujeres suelen sufrir una doble victimización al obligárseles a que en repetidas veces relaten los

¹³³ Convención Internacional para la Erradicación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará).

¹³⁴ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003), Ley General para la igualdad entre Mujeres y Hombres (2006) y Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia (2007) a nivel federal, y leyes homónimas en la mayoría de los casos en gran parte de las Entidades Federativas.

¹³⁵ Cfr. Pou Gimenez Francisca, *Género y protección de derechos en México: virtualidad y límites de la jurisdicción constitucional* (pendiente de publicación).

hechos de los que fueron víctimas, bajo el manto de desconfianza o de burla por parte de algunas autoridades¹³⁶ o incluso exponiéndolas como ejemplo de lo que *socialmente* no es esperado que lleve a cabo una *buena mujer*.

Aquí conviene señalar que dichos obstáculos se incrementan o afectan de manera más significativa a las mujeres indígenas¹³⁷ y afrodescendientes debido a los problemas de discriminación racial, étnica y socioeconómica que enfrentan. Al respecto, un informe de la Comisión Interamericana ha indicado que:

la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afro descendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Asimismo, ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica¹³⁸.

Como podemos entender, esta barrera se encuentra estrechamente relacionada con la discriminación que sufren las mujeres y que les impide acceder a sus derechos en condiciones de igualdad, además de que son al menos doblemente vulnerables, ya que al análisis de las barreras de acceso que de manera general cualquier persona puede sufrir, a ellas se le debe agregar esta por la simple razón de que son mujeres¹³⁹.

¹³⁶ Cfr. CIDH, *op. cit.*, nota 132, p. X.

¹³⁷ Véanse como ejemplos recientes de esta lamentable situación de las mujeres indígenas en México los casos de Sebastiana Gómez Gómez, a quién no se le asignó nunca un defensor de oficio que se pudiera comunicar con ella (amparo en revisión 619/2008) y de Teresa González Cornelio y Alberta Alcántara Juan, quienes fueron procesadas y sentenciadas en primera instancia a partir de la fabricación de pruebas y otras irregularidades procesales (recurso de apelación 2/2010).

¹³⁸ CIDH, *op. cit.*, nota 132.

¹³⁹ Cfr. La Rosa Calle Javier, *op. cit.*, nota 129, p. 31

Sólo por dar un ejemplo palpable de las distancias que hay entre el acceso a la justicia de los hombres frente al de las mujeres, que sin duda constata todo lo hasta aquí dicho, lo es que en el año 2000 del total de amparos en revisión y amparos directos en revisión que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus dos salas, 132 correspondieron a mujeres, frente a 383 de hombres. En tanto que para 2008, del total de amparos en revisión, amparos directos en revisión y facultades de atracción que resolvieron las salas de la corte, 526 correspondieron a hombres y 228 a mujeres. Y para 2009, en esos mismos rubros como quejas estuvieron 330 mujeres, frente a 572 hombres¹⁴⁰.

En el mismo orden de ideas, en el año 2000 de los asuntos admitidos en la Suprema Corte el 26.9% correspondieron a mujeres y 73.1% a hombres, para el 2008 las cifras reflejan un 50.3% de mujeres, frente a un 49.7% de hombres¹⁴¹; y de los asuntos admitidos en 2009, 18.8% correspondieron a mujeres y 81.2% a hombres¹⁴².

Por todo lo hasta aquí señalado, es evidente que incorporar en el análisis de los obstáculos de acceso a la justicia a la perspectiva de género es importante, ya que ello permitirá que tomemos en cuenta cómo es que los factores económicos, geográficos y culturales, afectan de manera diferenciada a mujeres y

¹⁴⁰ Datos obtenidos del análisis de las listas de sesión pública de la Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondientes a los años 2000, 2008 y 2009. Del total de asuntos no se cuentan los que se refieren a personas morales y se incluyen todas las personas que promueven el asunto ante la Suprema Corte, por lo que el número de personas es mayor que el número de asuntos al incluirse en algunos casos más de un quejoso o recurrente por recurso.

¹⁴¹ En este año se presentó una atípica situación en la que se presentaron más mujeres que hombres como quejosos en los recursos que se analizan. Sin embargo, los asuntos que elevan el número de mujeres se refieren a la materia fiscal y no a otros derechos de éstas, con lo cual, también el perfil de las mujeres promoventes de los recursos está por encima del promedio nacional.

¹⁴² *Cfr.* Dirección General de Planeación de lo Jurídico, con datos del Sistema de Control y Seguimiento de Expedientes, Suprema Corte de Justicia de la Nación e información contenida en el portal @lex disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/alex/>.

hombres de cada sector en relación con el acceso a la justicia¹⁴³. Al mismo tiempo que, una vez que ha sido remarcada la barrera de acceso, nos permite pensar en las formas en las cuales se puede atacar dicha barrera al tiempo que nos da luces para comprender todo lo que es y debe configurar el acceso a la justicia.

3. Indígenas

Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)¹⁴⁴, en América Latina y el Caribe vivirían entre 30 y 50 millones de indígenas. Habrían 671 pueblos indígenas, de los cuales 642 se encontrarían asentados en América Latina. Estos datos coinciden con el Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 2004 sobre pueblos indígenas¹⁴⁵. También de acuerdo con la CEPAL, en términos de volumen, el Perú es el país que más población indígena tiene con aproximadamente 8.5 millones de personas, seguido de México (6.1 millones), Bolivia (5 millones) y Guatemala (4.6 millones)¹⁴⁶.

En México para 2005, había 6,011,202 indígenas, que representan el 6.7% de la población mexicana, y de éstos, el 8.9% de hombres y 15.6% de mujeres, mayores de cinco años, eran monolingües¹⁴⁷. En particular, en Oaxaca habita un 53% de toda la población indígena de México. En Guerrero la población es de 3,079,649 millones de habitantes y el 17.2% se consideran indígenas. En Chiapas

¹⁴³ Cfr. *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, op. cit., nota 55, p.28.

¹⁴⁴ Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina 2006*, p.28. Disponible en: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Sintesis_Lanzamiento.pdf.

¹⁴⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Madrid, Mundi Prensa Libros, p. 29, disponible en: http://hdr.undp.org/reports/global/2004/espanol/pdf/hdr04_sp_complete.pdf.

¹⁴⁶ CEPAL, op. cit., nota 144, p. 28.

¹⁴⁷ INEGI, II Censo de Población y Vivienda 2005.

la población es de 4,293,459 millones de habitantes con un 22.5% que se consideran indígenas¹⁴⁸.

Pese a que no alcanzan en el caso de México el 10% de la población total, es evidente la desigualdad en la que viven, pues de las 4,610,030 personas hablantes de lengua indígena que había en 2005, mayores de 12 años, no tienen instrucción el 21.4% de hombres y el 36.1% de mujeres, en tanto que concluyeron la secundaria completa sólo el 14.7% de hombres y el 10.6% de mujeres, y aprobaron algún año en educación superior sólo el 3.9% de hombres y el 2.3% de mujeres¹⁴⁹.

Si a esos datos añadimos el hecho de que el origen étnico de la población es una condición altamente correlacionada con la posibilidad de ser pobre, y que en los siete países con información disponible por CEPAL la tasa de pobreza de los grupos indígenas o afrodescendientes puede exceder entre 1.2 y 3.4 veces a la del resto de la población¹⁵⁰, es claro que las personas pertenecientes u originarias a comunidades indígenas son en esos mismos porcentajes más vulnerables al resto de la población considerada promedio.

Una característica general de los pueblos indígenas en el continente americano es su pertenencia a los estratos sociales y económicos más pobres de la región; el hecho de ser víctimas de violaciones a derechos humanos; y ser objeto de las omisiones estatales en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para hacer efectivos los derechos de estos grupos. Lo relacionado con acceso a la justicia y el reconocimiento de la jurisdicción indígena son solo algunos de estos temas inconclusos¹⁵¹.

Además de que, en una situación más grave que la analizada en la barrera de igualdad anterior, éstos no cuentan aún con instrumentos internacionales vinculantes para los Estados, lo más que se ha logrado es la aprobación de la

¹⁴⁸ Citado en *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, *op. cit.*, nota 55, p.13.

¹⁴⁹ INEGI, *II Censo de Población y Vivienda 2005*.

¹⁵⁰ CEPAL, *op. cit.*, nota 123, p. 28

¹⁵¹ *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, *op. cit.*, nota 55, p.14.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, sin contar con un instrumento en el ámbito interamericano pese al gran número de personas pertenecientes a un pueblo indígena en la región. Así que como podrá imaginarse, la barrera por superar es aún mayor, ya que ni siquiera la consagración y reconocimiento de sus derechos en la Constitución y otras leyes de origen nacional, logran darles la visibilidad e importancia que merecen.

Así, las personas pertenecientes a los pueblos indígenas parten en general del supuesto de pertenecer a los sectores menos favorecidos, y con ello, con una importante ausencia de posibilidades para contar con los medios para acceder a la justicia. Pero a ello se le suma que tienen altos índices de analfabetismo y que sus derechos son poco entendidos, toda vez que se tiene una visión occidental del derecho que impide en gran medida asimilar los usos y costumbres bajo los cuales normalmente éstos se rigen. Y aún más, se enfrentan a un limitado catálogo de derechos formalmente reconocidos como personas pertenecientes a esa parte de la sociedad, lo que genera que en muchos de los casos se les apliquen a raja tabla los estándares y criterios que se le aplicarían a un *hombre* de clase media alta con instrucción universitaria¹⁵².

Pero si eso fuera poco, a aquellos que por necesidad han logrado aprender a expresarse en español, sin que necesariamente comprendan todo y menos aún los términos jurídicos que ni siquiera algunos abogados logramos comprender, se les da el mismo tratamiento que a cualquier otra persona cuando logran acceder finalmente a la justicia —aunque por lo general ese acceso es en calidad de inculpados de delitos—, echando por la borda todos los antecedentes culturales que esas personas pueden tener¹⁵³, así como su diferente manera de ver y

¹⁵² Se utiliza intencionalmente el término *hombre* para resaltar la visión tradicional con que se han analizado estos temas y la discriminación que ello ha generado, misma que es motivo del análisis que aquí desarrollamos.

¹⁵³ La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante

entender el mundo, por el simple hecho de que incluso, a efectos de evitar una mayor discriminación, ya usan corbata o traje sastre.

De esta manera, además de enfrentarse a una evidente discriminación, las posibilidades que normalmente tienen los más favorecidos de este sector para exigir sus derechos y libertades o para que se determinen sus obligaciones, han sido creadas pensando en una mayoría a la cual éstos no pertenecen pese a tener la misma nacionalidad.

Una muestra de esa enorme barrera de desigualdad que tienen los indígenas se muestra con el hecho de que son prácticamente imperceptibles los casos de personas pertenecientes a estos grupos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En los años que han sido analizados (2008 y 2009), apenas se detectan 8 casos relacionados con estas personas y de ellos, el 62.5% se refieren a la materia penal¹⁵⁴, siendo en todos los casos los indígenas participantes en la calidad de responsables del delito, y el restante 37.5% se refieren a materia agraria en el que no participan de manera individual las personas sino como comunidad¹⁵⁵.

Si a estos problemas generales añadimos que son justamente las personas pertenecientes a los pueblos indígenas las que se enfrentan principalmente a obstáculos idiomáticos, el problema se hace mayor, pues 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. 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. En

de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (Corte IDH, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, sentencia de 29 de marzo de 2006, párr 118 y *caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 135).

¹⁵⁴ Amparos directos en revisión 1851/2007 y 1624/2008, la inconformidad derivada de éste último con número 220/2009; el amparo en revisión 619/2008 y el amparo directo 9/2008.

¹⁵⁵ El amparo directo 3/2009, el amparo en revisión 1960/2009 y el amparo directo en revisión 1077/2009.

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 justicia¹⁵⁶.

En adición a ello, si tomamos en cuenta que en el año 2000 había 4,557,082 personas hablantes de lengua indígena mayores de 12 años, y en el 2005 había 4,610,030; bajo esa tasa de crecimiento, para el año 2010 habrá 4,662,978 hablantes de lengua indígena mayores de 12 años. Ahora bien, si para este último año de acuerdo a datos oficiales, hay 25 defensores especializados en pueblos indígenas a nivel federal¹⁵⁷, esto quiere decir que en el 2010 hay 1 defensor federal *especializado* por cada 186,519 hablantes de lengua indígena, aunque se debe señalar que, el total de indígenas es mayor al aquí señalado pues sólo se está considerando a los mayores de 12 años, además de que no todos hablan la misma lengua¹⁵⁸ y por tanto, un análisis por lengua mostraría cifras más alarmantes.

Con estos datos y lo arriba referido, parece evidente que en materia de acceso a la justicia aún hay mucho por hacer, ya que esta barrera de desigualdad también debe ser derrumbada. En ese sentido, nos abre la panorámica de plantear alternativas de justicia que se ajusten a las necesidades de los pueblos indígenas y con ello, sin duda alguna, se nos permite pensar en que el acceso a la

¹⁵⁶ Sagües María Sofía, *op. cit.*, nota 49, p. 606.

¹⁵⁷ Instituto Federal de Defensoría Pública, *Informe Anual 2008-2009*, consultable en: <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/informe/default.asp>

¹⁵⁸ El INEGI contabiliza 85 idiomas distintos, cifra que retoma el Programa Universitario México Nación Multicultural de la UNAM. Por su parte, en el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas publicado a principios de 2008, se contabilizan 68 agrupaciones lingüísticas y 364 variantes lingüísticas que proponen se consideren como lenguas, en tanto que la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas hasta el año 2007 consideraba que había 62 lenguas y pueblos.

justicia para su configuración debe contar con más elementos que los que tradicionalmente se tratan de imponer teniendo a una persona promedio, pues lo contrario hará imposible pensar en un real acceso a la justicia con todo lo que éste término implica.

4. Niños y niñas

Si la situación de los sectores de la población antes analizados es grave, en el caso de los menores de edad se incrementa la problemática, en la medida de que la gran mayoría de los casos, sino es que en todos, para ejercitar sus derechos requieren del apoyo o respaldo de un adulto, por lo que si éste se encuentra en alguna de las categorías que en este capítulo se analizan, es obvio que la barrera de acceso a la justicia se muestra como imposible de superar. Y el problema no es sencillo, pues este grupo se forma por más de 40 millones de personas¹⁵⁹.

Al mismo tiempo que cualquier causa de discriminación se potencializa en el caso de los niños, así por ejemplo, uno de los rasgos más determinantes de la pobreza es la condición de ser niño. La incidencia de la pobreza entre los niños menores de 15 años excede en promedio en 1.7 veces a la de las personas mayores a esa edad¹⁶⁰.

La situación del acceso a la justicia de los niños y niñas que sufren violación de sus derechos fundamentales en América Latina, consiste, como en otros casos que aquí se analizan, en un serio divorcio entre lo consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las legislaciones nacionales por un lado, y lo que sucede en la realidad, con la agravante de que contrario a lo que ocurre con otros sectores, los menores de edad por regla general carecen de la posibilidad real de movilizarse en pro de sus derechos.

Es tal la desprotección de los derechos de los niños y niñas en el sistema de justicia que podría hablarse de la *invisibilidad* de esta problemática, en comparación a la *positiva visibilización* que en los últimos años se ha logrado de la

¹⁵⁹ Consejo Nacional de Población (CONAPO), 2003.

¹⁶⁰ CEPAL, *Panorama social de América Latina 2009*, op. cit., nota 150, p. 25.

situación de otros grupos sociales en situación de vulnerabilidad como las mujeres o los pueblos indígenas¹⁶¹. A las mujeres y los indígenas, así como a los discapacitados, afrodescendientes y migrantes se les ha escuchado de viva voz en diferentes foros nacionales e internacionales, en tanto que a los niños y niñas se les ha escuchado sólo por medio de lo que algunos creen que les pasa, y en un mínimo grado y *con las reservas* que amerita, se ha escuchado directamente su sentir, sus necesidades y sus prioridades, siendo que sin duda podrían aportar mucho más que todos aquellos que no se atreven a decir las cosas como son porque *políticamente no es correcto* o porque hay intereses que los mueven.

En el caso de los derechos de los niños, el referente de derecho internacional es la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, adoptada en 1989 y en vigencia desde 1990, uno de los tratados de mayor aceptación por su número de firmas y ratificaciones en todo el mundo. Asimismo, las diversas legislaciones nacionales del continente consagran una amplia gama de derechos de los niños, tanto en el seno de la familia como de la escuela y la sociedad en general.

Sin embargo, nuevamente la realidad dista mucho de lo consagrado en el ámbito normativo. Hay países como Colombia con conflicto armado interno en los que la existencia de los *niños soldados* es un terrible problema de derechos humanos que es urgente resolver¹⁶². En esa misma línea, en algunos países de Centroamérica, Brasil y México, el crimen organizado cada vez más recluta a niños para sus actividades delictivas.

Por otro lado, otra fuente de graves violaciones a los derechos humanos de los niños es el caso de los *niños trabajadores* que laboran en duras condiciones en actividades riesgosas o peligrosas como lavaderos de oro, ladrilleras, etc. Asimismo, la explotación sexual infantil es otra fuente de graves vulneraciones a

¹⁶¹ Cfr. Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 94.

¹⁶² Véase: Castilla Juárez Karlos Artemio, *La protección de los niños en el derecho internacional humanitario*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2003.

los derechos humanos de niños y niñas del continente, en especial poniendo en riesgo su integridad física y psicológica.

No obstante que son muchos los problemas focalizados a los que se enfrentan los niños, en los últimos años, las reformas y políticas públicas han sido encaminadas únicamente a la adaptación de los sistemas penales a los niños y adolescentes, sin que se logre entender en muchos de los casos que no se trata de hacer dos o tres cambios y ajustes junto al cambio de denominación del por sí obsoleto y tradicional sistema penal para que éste reciba a los menores, sino de crearse un sistema a partir de las características y necesidades de los menores. Además de que lo penal sólo se dirige a su tratamiento como responsables de delitos o infracciones, olvidando que necesidades básicas que los hacen caer en esas situaciones no pueden ni en menor manera ser reclamados por los niños y niñas ante órganos de justicia.

Si bien el tratar de hacer un sistema sancionador más amigable es importante, se debe de dejar de presuponer que todos los menores son criminales en potencia, y se debería de pensar también que si éstos desde temprana edad no tienen los medios ni mecanismos para exigir sus derechos y para tener una vida digna, es el propio Estado el que está generando el problema para el que ahora pone como primera solución las medidas penales, siendo que ese debía ser el último recurso de las políticas que en materia de justicia se dirigen a los niños y niñas.

La violencia que sufren dentro y fuera del hogar, la explotación laboral y sexual de la que son víctimas, su reclutamiento forzado en grupos armados y delincuenciales, la imposibilidad de acceder a la salud y educación, la discriminación que por su condición física sufren, entre otros problemas que enfrentan, están lejos de poder ser solucionados por medio de los llamados sistemas de justicia para menores que se especializan en la materia penal. Esos y todos sus problemas requieren de mecanismos que les faciliten el acceso para el reclamo de sus derechos y libertades, de entender que también son personas y que si desde los primeros años de la vida se les muestra que la justicia no es más

que una palabra vacía y exclusiva para algunos, nada o poco se lograra en el futuro de esos niños y en el futuro de esas sociedades.

La impresión general es que los Estados miembros de la OEA no vienen desplegando los esfuerzos suficientes para enfrentar estos problemas, pese a la gravedad de los mismos y al consenso existente en torno a la necesidad de abolir estas prácticas¹⁶³.

Otro aspecto no menos grave que recogemos en este apartado por ser la niñez la primera etapa de la vida es que, en Latinoamérica, y como consecuencia en México, existe un número importante de personas que no cuentan con ningún documento de identidad, esto es, son personas que existen en número en las encuestas pero no existen jurídicamente al nunca haber sido registrados ni contar con documento oficial alguno que les reconozca su nombre, edad, nacionalidad ni ningún otro atributo de la personalidad. Estas personas, literalmente, no existen legalmente para los Estados y sociedades de nuestros países y están impedidos de realizar transacciones económicas, de recibir beneficios o subsidios estatales, de participar en programas educativos, sociales o productivos o de acudir al sistema estatal de justicia para proteger sus derechos fundamentales, entre otras tantas limitaciones. Por ejemplo, en el Perú más de un millón y medio de personas no cuentan con documento de identidad. Esto es el 5.5% de la población total peruana que no existe legalmente para las autoridades y, sin duda, esa es una de las principales características de la *ciudadanía de baja intensidad* de la que hemos venido hablando¹⁶⁴. De México no hay estadísticas precisas sobre el número de personas sin actas de nacimiento, sólo un aproximado que llega a cerca del 3%, pues ninguno de los censos y conteos que se llevan a cabo incluyen una pregunta que permita recoger este dato ni existen estudios que se ocupen de este problema. Así por ejemplo, la Dirección del Registro Civil en Chiapas, con el apoyo de UNICEF, identificó a más de 25,000 niños y niñas sin acta de nacimiento, en su

¹⁶³ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 95.

¹⁶⁴ *Ibidem.*, p.36.

mayoría indígenas que habitan en comunidades de difícil acceso¹⁶⁵. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas recientemente (junio 2010) estableció que 10 millones de mexicanos, especialmente niños, mujeres y personas de más de 80 años, que habitan en zonas marginadas e indígenas del país, son oficialmente invisibles: no tienen todavía acta de nacimiento¹⁶⁶.

Millones de niños aún hoy en el siglo XXI no son registrados y crecen sin la posibilidad de reclamar sus derechos por no existir para efectos del derecho, y en muchos casos ellos no son registrados, porque quien debiera de registrarlos tampoco existe jurídicamente porque no tiene documento de identidad alguno¹⁶⁷. Este aspecto nos muestra que, en el caso de los niños con un énfasis mayor, debemos preocuparnos ya no sólo porque no puedan hacer valer sus derechos, sino también de que miles o millones de ellos ni siquiera existen jurídicamente y por tanto, nunca van a poder hacer exigible ningún derecho ni libertad.

Muestra de todo lo que hemos señalado se observa al analizar el número de casos que involucran a niños y niñas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Partiendo del hecho de que en los últimos cuatro años la mayoría de casos que se resolvieron por este tribunal, incluida una acción de inconstitucionalidad, derivaron justamente de las reformas derivadas del artículo 18 constitucional por el cual se establecieron las directrices para el establecimiento de los sistemas de justicia (penal) para menores. Podemos decir que en el año 2000 no se resolvieron casos de menores, en 2008 se resolvieron 16 casos y para 2009 sólo 26 casos, destacando que la Segunda Sala no resolvió ninguno de estos en el último año, y es de destacar, porque dicha Sala se encarga

¹⁶⁵ Véase en ese sentido: http://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_6991.htm

¹⁶⁶ El Universal, *El 11% de niños en México no son registrados*, miércoles 21 de julio de 2010, disponible en: http://www.eluniversal.com.mx/nacion/vi_179190.html y Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Sala de prensa 2010*, disponible en: http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&%20task=view&%20Itemid=1&id=1264&ccdate=21-7-2010

¹⁶⁷ Fenómeno similar ocurre con los migrantes indocumentados, aunque ahí las razones son diferentes.

de los temas laborales que sin duda son fuente de grandes violaciones a los derechos de los menores de edad. De esa información se observa que el segundo gran rubro de asuntos deriva de la materia familiar, sin que necesariamente los derechos de los menores sean el tema relevante que se resuelve. Sin embargo, no detectamos ningún asunto referente a materia laboral que podría ser más sencillo que llegara ante esa instancia por su definida competencia, y menos aún casos referentes a otros de sus derechos humanos, pues aún cuando existe un caso en el que se discutió la religión que tenían derecho a profesar, en el fondo el debate real era cuál de los padres que profesaban religiones distintas tenía el derecho de inculcarles una por el tiempo de convivencia que tenían con ellos como padres, pero la situación y opinión de los menores, como es común, poco fue escuchada y valorada.

Identificados los componentes de ésta barrera de desigualdad, no basta con señalarlos, lo correcto debe ser dar el paso en la construcción de los mecanismos y medios que aseguren que toda persona, sin importar su edad, pueda acceder a la justicia no sólo como inculpados o incidentales participantes de un juicio, sino como personas que exigen el respeto y garantía de sus derechos, porque cuentan con ellos y son titulares de los mismos.

5. *Discapacidad*¹⁶⁸ y *adultos mayores*¹⁶⁹

¹⁶⁸ La expresión *personas con discapacidad* es la que se considera más adecuada, tanto por los organismos internacionales, como por las organizaciones de personas con discapacidad para designar con respeto y precisión a quienes por una particularidad biológico-conductual padecen exclusión y se ven obligadas a superar obstáculos impuestos y desventajas creadas por la sociedad para ejercer sus derechos, llevar una vida digna y lograr su plena integración al desarrollo.

¹⁶⁹ En 1996 el término sufrió una transformación derivada de la resolución 50/141 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. A partir de ese momento, la expresión “persona adulta mayor” es aceptada mundialmente como la correcta para referirse a las personas de 60 años o más.

Estos dos grupos los ubicamos en el mismo rubro de análisis, pese a sus diferencias, porque aún cuando tienen la posibilidad de por sí mismos hacer valer sus derechos y libertades, por su condición física son discriminados y relegados de atención y servicios de todo tipo. De igual manera, porque estos grupos tienen importantes esfuerzos nacionales e internacionales que buscan el reconocimiento de sus derechos. Además, porque constituyen grupos que por su número tienen importancia en la configuración de la sociedad mexicana, así como de todas las sociedades latinoamericanas.

De conformidad con datos que recogió Naciones Unidas, en México hay cerca de 7.6 millones de adultos mayores¹⁷⁰ y según el Consejo Nacional de Población diariamente 799 personas cumplen 60 años, por lo que para el año 2050, uno de cada cuatro mexicanos será adulto mayor.

En tanto que hay 2.2 millones que viven con alguna discapacidad¹⁷¹, de éstas el 45.3% tenía una discapacidad motriz, 15.7% auditiva, 4.9% de lenguaje y 26% visual¹⁷².

Las personas adultas mayores, al igual que el otro grupo que aquí analizamos sufren discriminación a partir de que su condición física, que es asociada con atributos negativos como improductividad, ineficiencia, riesgos a la salud de otros y cargas para la sociedad.

Como consecuencia de ese falso estereotipo, la población adulta mayor se ve expuesta a un conjunto de restricciones y carencias que frecuentemente se traducen en discriminación, maltrato y exclusión, de manera que las y los adultos mayores son considerados actualmente como uno de los grupos más desprotegidos¹⁷³. Lamentablemente se debe señalar que las personas adultas

¹⁷⁰ CONAPO, 2003.

¹⁷¹ Instituto Nacional de Salud Pública, *Encuesta Nacional de Salud, 2000*, México, INSP, 2001, p. 76.

¹⁷² INEGI, *XII Censo General de Población y Vivienda 2000*.

¹⁷³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), *Promoción y educación. Adultos mayores: el orgullo abatido y la herencia cifrada*, Revista Defensor, mayo de 2006, disponible en <http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=dfemay06adultos>.

mayores hoy en día no pueden ejercer sus derechos de la misma manera que las demás personas, ya que son atacados constantemente por el fenómeno de la discriminación, la cual se presenta lo mismo en el ámbito público que en el privado.

Sólo por citar un ejemplo que pone en evidencia la discriminación de la que son víctimas las personas adultas mayores, y con ello, los problemas a los que se enfrentan para el ejercicio de sus derechos, lo es el número de quejas recibidas en 2006 por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), las cuales tenían como principal origen la obstaculización o negativas al derecho de petición, a contar con asesoría y a la protección de sus derechos¹⁷⁴.

Por su parte, las personas con discapacidad a uno de los más importantes problemas a los que se enfrentan es que, se considera que estas personas son sujetos incapacitados natural y legalmente para ejercer a plenitud sus derechos. Ello derivado en gran medida de una cultura de la segregación y de los prejuicios sobre las aptitudes de las personas con discapacidad, que se manifiestan a través de los términos despectivos que se utilizan para describirlas.

Probablemente, más de un cuarto de la población total de Latinoamérica se encuentre afectada directa o indirectamente por la discapacidad de familiares, amistades o miembros de la comunidad. La situación de las personas con discapacidad se caracteriza por extrema pobreza, tasa elevada de desempleo, acceso limitado a los servicios públicos de educación, atención médica, vivienda, transporte, legales y otros; en general, su posición social y cultural es marginada y de aislamiento.

Las tendencias demográficas y los indicadores sociales, tales como la pobreza y la salud, indican que el número de personas discapacitadas y los efectos de la discapacidad sobre el individuo, su familia y su comunidad están en aumento. Las consecuencias generales que la marginación de

¹⁷⁴ *Idem.*

esas personas tendrá sobre la situación política, económica y social de la sociedad son muy serias¹⁷⁵.

De esta manera, las personas con discapacidad además de la discriminación de la que son objeto, se enfrentan a impedimentos propios a su condición física que les dificulta desarrollarse y exigir sus derechos y libertades en un mundo que ha sido diseñado, pensado y materializado teniendo en mente a una persona que cuenta con todos sus sentidos en perfecto funcionamiento y capacidad de movilidad por sí mismo plena, olvidando que por aspectos biológicos o derivado de accidentes, existen importantes sectores de la población que requieren más que un solo camino de escalares, más de un código con letras y más que avisos judiciales por estrados.

Una muestra de estas dificultades, que tal vez es lo más simple de ejemplificar de todo a lo que se enfrenta este sector de la sociedad, lo es que la sede principal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al menos en su entrada principal, no tiene accesos adecuados para personas con discapacidad y menos aún, cuando los elementos de seguridad de dicho tribunal bloquean banquetas a fin de brindar *seguridad* al edificio. Pero al interior de la Suprema Corte ocurre lo mismo, sus estructuras están diseñadas, sólo para los que por fortuna podemos caminar, buscar, subir y bajar sin ayuda de nadie ni de ningún implemento. Es cierto que en otros niveles los esfuerzos por corregir ello se están haciendo¹⁷⁶, pero consideramos que es justamente en esos altos tribunales, en los que debe iniciar el ejemplo de la manera en que se deben hacer las cosas, la muestra de que la justicia es accesible para todos no sólo en el estricto sentido que hemos señalado aquí, sino también en sus aspectos físicos y materiales.

¹⁷⁵ Vázquez Armando, *La discapacidad en América Latina*, en: Esthere Alicia Amate y otros. *Discapacidad: lo que todos debemos saber*, Pan American Health Org, 2006, pp. 11-12.

¹⁷⁶ Un dato no verificado en el Poder Judicial de la Federación indica que al menos 54 edificios en donde se encuentran oficinas de éste no cuentan con rampas para personas que así lo requieran.

Como vemos, a partir de lo que nos aportan las particulares condiciones de estos grupos que también integran la barrera de desigualdad, el concepto de acceso a la justicia no sólo pone en mente la lucha contra los diferentes tipos de discriminación, sino también que por las condiciones físicas de las personas no todos somos iguales y que para garantizar ese acceso se debe pensar más allá de los habitantes promedio y más allá de lo que nosotros necesitamos diariamente para trasladarnos de nuestra casa al trabajo y al resto de nuestras actividades. Así, la visualización de estos grupos necesariamente debe llevarnos a incluir al menos un elemento más del concepto de acceso a la justicia, para que éste sea integral y deje de ser un acceso a la justicia creado y que funciona como mínimo para un hombre blanco, menor de 40 años pero mayor de 18 años, de clase media alta, con estudios universitarios, con plenas capacidades sensoriales, psicológicas y motoras para valerse por sí mismo.

6. *Afro descendientes y homosexuales*¹⁷⁷

Estos dos grupos los analizamos en el mismo apartado, no sólo porque su presencia en la sociedad es evidente y sufren un alto grado de discriminación, sino también, porque de ninguno de los dos grupos hay cifras oficiales de su número ni localización en México, esto es, siguen siendo grupos invisible en las cifras pero con creciente presencia.

En el caso de los homosexuales el problema es más complicado en este rubro, ya que ni en la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México ni en la reciente modificación del Código Civil para el Distrito Federal a fin de autorizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, se incluyó dentro de la exposición de motivos ni antecedentes, el número de personas que podrían verse beneficiadas con una medida de ese tipo, ya no a nivel nacional, sino en el Distrito

¹⁷⁷ Con este término nos referimos a: lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgéneros y transexuales (LGBTTT). Otros términos que se han utilizado son el de *no heterosexual* o *sexualidades alternativas*, que no se han considerado como adecuados, ya que implican un referente central en la heterosexualidad y, por lo tanto, refuerzan el heterocentrismo.

Federal¹⁷⁸. Fenómeno que no resulta extraño, ya que en ocasiones ni siquiera al interior de las familias se conoce la presencia de una persona homosexual, ya que desde ese mínimo nivel de convivencia social sufren rechazo y discriminación.

Una de las cifras que se tienen la proporciona el Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, éste establece que entre el 5% y el 6% de la población pertenecen a este grupo¹⁷⁹. Las estimaciones que parecen más certeras establecen que en países occidentales la comunidad lésbico-gay alcanza 10% de la población total, entre 2 y 3% de varones travestis y una prevalencia de transexualismo de 1 en 10,000 varones biológicos y de 1 en 30,000 mujeres biológicas¹⁸⁰. En el caso de la comunidad bisexual, no hay estimaciones debido, en parte, a la flexibilidad de este tipo de sexualidad, es decir, por un lado, a la posibilidad de que las personas durante periodos de tiempo se orienten hacia un sexo (del otro o del mismo sexo) y, por el otro, a que evitan ser objeto de una doble discriminación (tanto entre personas heterosexuales como entre personas homosexuales) y se mantienen en lo que algunos autores denominan *un doble clóset* (social, familiar y de la pareja)¹⁸¹. Pero no dejan de ser estimaciones.

Esto mismo se refleja en el ámbito internacional, ya que si bien sí forman parte de las encuestas de personas que son discriminadas (en Latinoamérica al 29% de la población no le gustaría tener como vecinos a homosexuales¹⁸²), su número o una aproximación de éste no se encuentra por ningún lado.

¹⁷⁸ En ese sentido véase: www.asambleadf.gob.mx/descargar.php?id=8_GP_211209.pdf

¹⁷⁹ No obstante, en este Diagnóstico se acude a una fuente que no sustenta de manera clara sus mediciones (p. 161) y esa misma cifra es referenciada en el Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal (p. 705) y otros documentos relativos a ese tema.

¹⁸⁰ American Psychological Association (APA), *Answers to Your Questions about Transgender Individuals and Gender Identity*, Washington, Oficina de Comunicaciones, 2006.

¹⁸¹ Cfr. Rinna Riesenfeld, *Bisexualidades*, México, Paidós, 2006, pp. 137-138.

¹⁸² Latinobarómetro 2009, p. 52.

Por lo que hace a los afro descendientes, es un poco más alentadora su situación, ya que de estos se tiene la información de que en México se encuentran ubicados principalmente en la Costa Chica de Guerrero, Oaxaca y el Estado de Veracruz. En menor proporción, se encuentra en los Estados de Chiapas, Yucatán, Tabasco, Puebla, Colima, Michoacán, Sinaloa, Guanajuato, Querétaro y el Distrito Federal. No obstante, los registros estadísticos nacionales oficiales no contienen ninguna cifra relativa al número de habitantes afro descendientes en el país. En una investigación hecha hace algunos años se estableció que vivían en México aproximadamente 450,000 personas pertenecientes a este grupo¹⁸³. De manera más reciente un estudio calcula que dicha población fluctúa entre el 2% y el 9% del total nacional¹⁸⁴.

Por su parte, el total de la población afrodescendiente en América Latina y el Caribe es de 150 millones según la CEPAL. Brasil constituye el 50% de dicha población, en el Caribe el 16%, en tanto Colombia y Venezuela tienen una población afrodescendiente significativa¹⁸⁵.

A partir de esa invisibilidad en las cifras oficiales, la cuesta para superar estas barreras de desigualdad se muestra más complicada.

Por lo que hace a los homosexuales, la discriminación que sufren y que los pone en desventaja al momento de intentar hacer valer sus derechos y libertades se ha manifestado con acciones de exclusión, restricción y rechazo basadas en la orientación sexual o la identidad de género. Se les trata de manera desigual frente a la ley y con ello se les impide el reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad

¹⁸³ Vinson III Ben y Vaughn Bobby, *Afroméxico, El pulso de la población negra en México: una historia recordada, olvidada y vuelta a recordar*, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

¹⁸⁴ Flores Dávila Julia Isabel, *Afrodescendientes en México: reconocimiento y propuestas para evitar la discriminación*, Dirección General de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, documento de trabajo E-19-2006, México, diciembre 2006.

¹⁸⁵ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, *op. cit.*, nota 53, p. 75.

de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales que como personas tienen. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

Este grupo se enfrenta a estereotipos y prejuicios que permean leyes, políticas públicas y prácticas administrativas, lo cual resulta en la discriminación reiterada de este grupo de población. La situación de estas personas es comúnmente tratada por las autoridades de cualquier nivel como si fuera una enfermedad, desviación o perversión, lo que genera estigmatización, discriminación y exclusión. Más que ser tratados como cualquier otra persona, son objeto de burla, y sus reclamos son tratados como una cuestión graciosa que no atiende a sus necesidades, sino a lo que el funcionario que llega a conocer del caso considera que corresponde a un hombre, o en el mejor de los casos, a una mujer, sin importar de quién se trate.

Muestra de los graves problemas a los que se enfrenta este sector de la sociedad se refleja en la encuesta nacional en viviendas sobre: *Mitos y preconcepciones sobre la homosexualidad*, elaborada por Consulta Mitofsky en enero de 2007, en donde, entre otras cosas se dice que en lo nacional 46% de los mexicanos preferiría no conocer a la pareja de un hijo homosexual, lo que sin duda refleja una cultura de la homofobia enraizada en todo el país. Pero aún con estos datos, volvemos a los problemas de invisibilización, ya que en el caso de la población lesbiana, no se cuentan con datos específicos sobre la discriminación de la que son objeto, a pesar de ser víctimas de doble discriminación: por ser mujeres y por ser lesbianas. Esta falta de información refleja el grado al que este grupo poblacional se encuentra invisibilizado¹⁸⁶.

Otro dato que pone énfasis en la situación de este grupo se muestra en el hecho de que:

de 1995 a 2005 se asesinaron a 126 homosexuales de forma violenta en el Distrito Federal, de los cuales, 75% de los cuerpos fueron reclamados por

¹⁸⁶ Cfr. Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 712.

los familiares; en 10% de los casos, los familiares identificaron a la víctima, pero no reclamaron el cuerpo y acabaron en la fosa común; y el 5% restante no fue identificado¹⁸⁷.

Ser mujer, niño, indígena, discapacitado o afro descendiente en el seno familiar no se puede ocultar, ser homosexual sí. No obstante, eso no es una situación positiva, pues esto significa que si ni siquiera es posible que estas personas tengan un libre desarrollo de su personalidad en el núcleo esencial de la sociedad, cuando esto se observa ya en un ámbito social mayor, es evidente que tampoco existen las condiciones para que estos se desarrollen y ello, obviamente, se refleja en el acceso a la justicia, en el que una vez más, tiende a ocuparse de los aspectos penales, aunque de manera insuficiente por los niveles de impunidad que reflejan las agresiones contra homosexuales, pero se olvida del resto de derechos y libertades que requieren atención y protección, desde unos más complejos, hasta unos más simples que son los laborales y que continuamente les son vulnerados¹⁸⁸.

En cuanto a la población afro descendiente, la situación es más favorable pero no muy alejada de tener similitud por su condición de invisibilidad en los sistemas de justicia del continente, salvo excepciones como Brasil y Colombia.

Uno de los indicadores de esta invisibilidad que genera diversas barreras que los afrodescendientes padecen para acceder a la justicia, es el contraste entre la atención pública ante la problemática de este sector de la población y la de otros sectores sociales en condiciones de vulnerabilidad, que, en los últimos años, sin embargo, han sido objeto de atención y denuncia (como los pueblos indígenas o las mujeres)¹⁸⁹.

Al igual que los homosexuales, la situación de los afrodescendientes en el sistema de justicia y, en especial, en torno a las dificultades que tienen para

¹⁸⁷ CDHDF, *Realizará la CDHDF informe especial sobre homofobia y crímenes de odio*, 28 de julio de 2007, boletín de prensa 147/2007.

¹⁸⁸ *Cfr.* Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 713.

¹⁸⁹ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, *op. cit.*, nota 53, p. 21.

acceder a la justicia, hay escasa bibliografía en el continente. Las investigaciones y estudios dan cuenta de la discriminación de la que son objeto, en general, las poblaciones afrodescendientes en diversos ámbitos de la vida pública y privada, pero no en relación al sistema de justicia¹⁹⁰.

En ese orden de ideas, un estudio llevado a cabo por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) sobre el sistema judicial y el racismo contra los afrodescendientes en Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana, concluyó que subsiste en el continente americano un serio problema de invisibilidad de las prácticas de racismo e intolerancia que afectan a la población afrodescendiente¹⁹¹.

Contrario a lo que ocurre con otros grupos que integran esta barrera de desigualdad, en el caso de los afrodescendientes, casi ni siquiera tienen un reconocimiento de sus problemas, ni normas ni políticas públicas respecto de las cuales exigir su cumplimiento. En el continente americano sólo las legislaciones de Brasil y Colombia han venido incorporando estándares y mecanismos relativos a la protección de la población afrodescendiente contra la discriminación racial; sin embargo, se trata de un proceso aún muy inicial¹⁹².

En el caso de México, no sólo están invisibilizados en las cifras, sino también en las leyes y políticas públicas y peor aún no sólo por parte de los tradicionales órganos administrativos y jurisdiccionales, sino también por los organismos de derechos humanos nacionales e internacionales. Así por ejemplo, ni en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México coordinado por Naciones Unidas, ni el Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal coordinado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal hacen referencia a este grupo, ya no como un grupo que requiere atención, sino, ni como grupo que sufre discriminación. Esta ausencia de considerarlos como un grupo discriminado también se muestra en su ausencia de

¹⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 78.

¹⁹¹ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes, Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana*, Observaciones finales y recomendaciones, marzo 2004, p. 16.

¹⁹² CEJA, *op. cit.*, p. 18.

consideración en la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. No entendemos las razones, pues como ya se dijo antes, México también tiene una población afro descendiente significativa y sin duda alguna, es un grupo discriminado.

Así las cosas, es evidente que el trabajo en favor de estos grupos para que accedan a la justicia es aún más de fondo, pues parte en muchos aspectos que van desde el reconocimiento que se debe hacer de sus derechos. En este sentido, estos integrantes de la barrera de desigualdad muestran una oportunidad más para complementar, ampliar y construir un mejor entendimiento de todo lo que debe asimilarse por acceso a la justicia, y de superar las visiones limitadas que olvidan que cada vez las sociedades son más diversas y las necesidades de protección y atención más particulares.

7. Migrantes

Es común cuando se hace referencia a los migrantes, pensar en todo lo que los mexicanos sufren y padecen en Estados Unidos, además de dar por hecho de que todo migrante por regla general es indocumentado. Sin embargo, se olvida en primer lugar que no sólo un migrante irregular sufre discriminación, pues los que legalmente se encuentran en el territorio de otro país también suelen sufrirla pese a que tengan la posibilidad de defenderse. Pero lo que más se olvida, es que en México tratamos incluso de peor manera que en Estado Unidos a los migrantes de Centro y Sudamérica. Esto no es difícil de entender, pues sí entre nacionales existe un mal trato y falta de atención, con más razón ese mal trato se dirige a aquellos que no tienen una estancia legal en México ni posibilidades jurídicas reales para hacer valer sus derechos y libertades.

Según información del Consejo Nacional de Población (CONAPO) la población migrante residente en México representa 0.5% de la población total del país. En tanto que datos del INEGI del año 2000, señalan que del total de la población extranjera registrada, la mayoría radicaba en estados fronterizos del país. Sin embargo, hay otros estados que concentran una población importante de personas extranjeras.

Es importante mencionar que no hay cifras de la población migrante que ingresa al país de manera irregular y que no haya sido asegurada por el Instituto Nacional de Migración (INM). Debido a la naturaleza de este fenómeno social, es justo ese uno de los factores que no permiten concentrar acciones dirigidas para la atención y protección de flujos de personas con mayor grado de vulnerabilidad, como lo son las mujeres, niñas, niños y adolescentes, pero en general, todos los que sin contar con un documento oficial atraviesan el territorio nacional.

Así, uno de los primeros problemas que enfrentan los migrantes es el de la invisibilización, lo que tiene como resultado la ausencia de políticas públicas y normatividad adecuadas que faciliten su integración social, política, cultural y económica, así como la posibilidad para que se garantice el respeto a sus derechos humanos. Otro problema radica en que a pesar de que la mayoría de los y las migrantes que se encuentran en México provienen de Centroamérica, algunas personas hablan idiomas, lenguas y dialectos diferentes al español, por lo que se convierte en un grave problema esa barrera del idioma. Un problema adicional tiene que ver con el hecho de que si en su país no conocen sus derechos, menos aún los conocen en el país en el que se encuentran, siendo que esto no sólo se refleja en los migrantes irregulares, sino prácticamente en todo migrante independientemente de la calidad legal con la que se encuentre en otro país.

Pero tal vez el más grande de los obstáculos al que se enfrentan es que si intentan ejercer sus derechos lo primero que se les pide por toda autoridad es que acrediten su legal estancia en el país. Para los que no tienen esa calidad, de entrada no van a arriesgar lo que tienen o pretenden lograr, como lo es llegar a Estados Unidos, por el reclamo de alguno de sus derechos o por denunciar violaciones a sus derechos humanos. Para los que tienen su legal estancia también es complicado, pues es común que para acreditar sus derechos o personalidad, se les pide que cumplan con los mismos requisitos y documentos como si se trata de un nacional, situación que es imposible.

Por si eso fuera poco, existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales

como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

[g]eneralmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado¹⁹³.

Poner atención en esos problemas no significa que el Estado no haga respetar su marco legal y exija calidades migratorias así como el cumplimiento de ciertos requisitos para iniciar procedimientos o solicitar servicios, esto es, no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. De lo que se trata es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten los derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no

¹⁹³ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003*, Serie A, No. 18, párr. 112.

lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana¹⁹⁴.

Ahora bien, si a los migrantes les ponemos como variante cualquiera de las seis categorías de desigualdad que hemos analizado aquí, sin duda alguna su situación se agrava aún más.

Este componente de las barreras de desigualdad suma a todo lo antes dicho un elemento adicional a la configuración del acceso a la justicia, pues al hablar de éste resulta claro que no sólo y siempre debemos tener en mente a los nacionales de un país, en el caso de México, sino que el acceso a la justicia se debe ofrecer a toda persona que se encuentre en un territorio independientemente de su nacionalidad y calidad migratoria, pues hoy más que nunca, los derechos no derivan sólo del orden jurídico nacional, sino de instrumentos internacionales que a todos sin distinción nos reconocen los mismos derechos sin importar en dónde nos encontremos.

Los grupos aquí analizados de manera general, así como otros que por razón de espacio no incluimos ahora, son muestra latente de las barreras de desigualdad que hay para acceder a la justicia, y que se manifiestan puntualmente por medio de la discriminación. Y este punto no es nada irrelevante si tomamos en cuenta que el 16% de la población en México se describe como parte de un grupo que es discriminado, y que además, se considera que 45 de cada 100 mexicanos son discriminados¹⁹⁵.

La discriminación que produce la desigualdad en el acceso a la justicia no sólo acentúa o multiplica la desigualdad, sino que introduce un mecanismo estable

¹⁹⁴ *Ibidem*, párr. 119.

¹⁹⁵ Latinobarómetro 2009, p. 45 y 46.

y oficial (de mano invisible) por el cual se priva de derechos a una clase de individuos¹⁹⁶.

Las barreras de desigualdad pueden ser combatidas con medidas que busquen equilibrar a las partes en un juicio y antes, con el establecimiento de mecanismos y alternativas para que éstos accedan a los órganos jurisdiccionales o a otros mecanismos que atiendan a la naturaleza y diferencias que los identifican. Las barreras de desigualdad nos muestran que para que podamos hablar de acceso a la justicia debemos entender tanto que vivimos en sociedades diversas como que por esa razón no todos somos iguales ni tenemos las mismas oportunidades, de ahí, el reto de buscar los equilibrios para que todos lleguemos bajo las mismas o las más equilibradas condiciones a que nuestros derechos, libertades y obligaciones sean determinados, respetados y/o garantizados.

II. BARRERAS NORMATIVAS

Si la apuesta es por el Estado de Derecho, y según el discurso generalizado en la región latinoamericana es por un Estado democrático de derecho, no hay duda alguna que es por medio de las leyes el camino más óptimo y sencillo para garantizar que toda persona tenga acceso a la justicia. Es en las leyes donde se abren las puertas a la jurisdicción, donde se autorizan mecanismos de solución de controversias y en donde se establecen todos los medios y alternativas para que los derechos y libertades de las personas puedan ser garantizados y protegidos.

Son justamente las normas jurídicas las que pueden sentar las bases para que el acceso a la justicia sea una realidad o siga siendo un gran cuento.

1. *Falta de integración del derecho de origen internacional*

La primera barrera normativa a la que nos enfrentamos es la relativa a definir qué normas forman parte del sistema jurídico interno. Para muchos puede parecer un tema ya superado y que es claro que tanto las normas de origen nacional (Constitución, leyes generales, leyes federales, etc.) como las normas de origen internacional (tratados, declaraciones, etc.) forman parte del orden jurídico

¹⁹⁶ Tamayo y Salmoran Rolando, *op. cit.*, nota 65, p. 200.

interno de los países. No obstante, eso no es cierto, todavía muchos sectores practicantes del derecho siguen limitando su campo de acción únicamente a las normas de origen nacional. Al analizar los obstáculos jurisdiccionales, ampliaremos porqué esto constituye un gran problema.

Por ahora basta con señalar que si bien el artículo 133 constitucional establece en México que todos los Tratados que estén de acuerdo con la [Constitución], celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión; al no establecerse de manera precisa el lugar que éstos ocupan en el entramado jurídico, ha generado que se siga dejando a los tratados de derechos humanos en el olvido¹⁹⁷. Más adelante veremos las salidas que jurisdiccionalmente se han dado a esta situación, no obstante, consideramos que para que las normas de origen internacional tengan vigencia plena en los sistema jurídicos nacionales, lamentablemente requieren de una norma de origen nacional que así las reconozca y les de su lugar, aunque esto no debería de ocurrir, por desgracia así lo muestra la experiencia y por ello se convierte en una barrera normativa para el acceso a la justicia.

En ese sentido, esta es la primera barrera normativa que podemos identificar y a la cual se enfrentan aun un importante número de sistemas jurídicos nacionales que no han reconocido principalmente en su Constitución, la ubicación o incluso el listado de tratados que son plena o expresamente reconocidos como derecho interno. Esto, sin duda es una barrera del acceso a la justicia, toda vez que, los vacíos de las legislaciones nacionales normalmente son cubiertos por las normas de origen internacional y en ese sentido, se tiene un mejor y más amplio marco para acceder a la justicia, por lo que su falta de observación necesariamente nos hace partir desde un sistema normativo estrecho y en

¹⁹⁷ En este trabajo sólo nos referiremos a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no así al resto de tratados internacionales, ya que en nuestra consideración son los de derechos humanos lo únicos que pueden nutrir el contenido normativo en busca de la protección de la persona.

muchos casos alejado de las tendencias internacionales para la protección de la persona.

2. *Sistemas normativos mono culturales, para el hombre promedio*¹⁹⁸ *y en lenguaje incomprensible para las mayorías*

La segunda barrera normativa que detectamos en este rubro deriva de que a pesar de que, como ya veíamos en el apartado anterior, existe una gran diversidad cultural que caracteriza a México y al continente, durante muchos años se ha reconocido como única fuente válida del derecho, al derecho estatal nacional, esto es, al creado por el Poder Legislativo o por vía jurisprudencial, o identificando al Estado con el concepto de una sola nación¹⁹⁹; desconociendo así que es posible que exista un Estado con multiplicidad de fuentes del derecho y de naciones cuando en su territorio hay pluriculturalidad y la posibilidad de producción normativa consuetudinaria ubicada en el seno de los pueblos indígenas. Ello pues, ha supuesto la discriminación y la vulneración al derecho de los pueblos indígenas a utilizar sus métodos propios para solucionar sus conflictos.

Pero no sólo ello, sino que también los sistemas normativos han sido creados pensando en lo que aquí hemos denominado el hombre promedio que accede a la justicia, olvidando a la mujer, la diversidad y otras condiciones especiales que intentamos detallar en el primer apartado de éste capítulo. Así, por

¹⁹⁸ La expresión *hombre promedio*, como muchas que se utilizan en esta investigación, se incorpora de esta manera con toda intención, pues los sistemas normativos hasta apenas hace poco han empezado a contar con perspectiva de género. Su utilización de esta manera nos permite demostrar lo mucho que falta por hacer y el estado de cosas que guardan estos temas relacionados con la discriminación.

¹⁹⁹ Raquel Irigoyen señala que: Desde la configuración de los estados latinoamericanos en el s. XIX, se instalaron en la cultura jurídica la ideología del Estado-Nación y el *monismo legal*, es decir nación se identificaba con la idea de un solo pueblo con una sola cultura, religión, idioma e identidad, el cual debía estar regido por una sola ley y sistema de justicia. Yrigoyen Raquel, *Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú*, disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Yrigoyen2.pdf>

ejemplo, pese a esta realidad multicultural, en el ámbito público los sistemas nacionales de justicia aún están diseñados fundamentalmente para realidades sociales monolingües y *monoculturales*, a pesar de la realidad multicultural de nuestros países.

Es necesario reconocer que modificaciones legales estructurales pueden promover los ambientes favorables en materia de lucha contra la discriminación, el estigma y la homofobia. Esto es distinto a decir que dentro de la diversidad hay que reconocer que cada sector tiene necesidades particulares y que el sistema no puede ser homogéneo, porque precisamente éste es uno de los elementos que puede convertirse en obstáculo para el acceso a la justicia. El sistema tiene que ser diverso, pero dentro de esa diversidad tenemos que tener cuidado en no caer en tendencias que lo fraccionen y terminen haciéndolo inoperante en función de estos intereses sectoriales²⁰⁰.

Pero no sólo se trata de esos ejemplos que algunos consideran altamente debatibles, sino también se refiere a normas que se olvidan que grandes sectores de la población viven en pobreza, con discapacidades o en analfabetismos, por sólo referir unos supuestos, y pese a ello, los obligan a escribir, fotocopiar o asegurarse de que asistan sus testigos de manera puntual, si es que quieren que sus derechos y libertades sean objeto de protección, respeto o garantía. Así, la presencia de normas sustantivas con lenguaje técnico y en demasía especializado, cuando no anquilosado, y de procedimientos no pocas veces lentos, excesivamente formales y tortuosos, condicionan a muchos sectores de la población la posibilidad de que los sistemas de administración de justicia satisfagan las demandas sociales de acceso y eficacia en la prestación de la justicia²⁰¹.

De esta manera, además de lo anterior, el hecho de que las leyes se elaboren con un lenguaje inteligible para la gran mayoría de la sociedad a la que se dirigen, que se aprueben pensando en que se dirigen a los abogados y demás practicantes del derecho, y no a una sociedad para la cual un *curador*, *concurso*

²⁰⁰ Cfr. Bolívar Ligia, *op. cit.*, nota 57, p. 82.

²⁰¹ Cfr. Méndez Juan E., en Thompson José, *op. cit.*, nota 8, p. 19.

toca, libelo, engrose, sobreseimiento, posiciones, etc., pueden ser cualquier otra cosa pero no personas, documentos y actos que ocurren en el trámite de un asunto ante un tribunal. Que se elaboren como un metalenguaje que se levanta como un muro de incomprensión entre el derecho y el ciudadano, quien suele espetar aterrado cómo su problema no solo no se soluciona al judicializarse, sino que es traducido a un idioma esotérico que lo margina y, por si fuera poco, lo convierte en mercancía²⁰².

*The development of its own “legal” language. Lawyers, judges and prosecutors speak their own dialect. Even at oral trials, most of us have witnessed how it is virtually impossible for the accused to understand the reading of their sentence. It is commonplace at the judiciary’s meetings to blame the media for not having journalists who are “experts” on justice issues. On the contrary, what is annoying— at least for me—is that one has to be an expert to understand when “justice is done.”*²⁰³

Debido a lo particular de los términos y conceptos jurídicos, resulta difícil para un ciudadano común comprender parcial o totalmente las consecuencias de los documentos y actos procesales, limitando así su participación a ser un simple observador del proceso en el cual están en juego sus derechos, y haciéndolo a su vez plenamente dependiente del abogado que lo patrocina²⁰⁴, si tiene la fortuna o mala suerte de contar con uno.

En este sentido, el hecho de que exista un sistema normativo que no logre integrar ni asimilar en él la diversidad que hay en la sociedad y por medio de un lenguaje sencillo, se convierte en una importante barrera normativa que no sólo impide que determinados grupos accedan a la justicia, sino que los aleja al establecer requisitos que en nada se corresponden con las características que una sociedad diversa tiene, así como términos que más que dar a entender que su problema será solucionado, muestran que éste se enredará completamente y esa

²⁰² Monroy Galvez Juan, *Introducción al proceso civil*, tomo I, Temis, Bogotá, 1996, p. VIII.

²⁰³ Abregú Martín, *Barricades or Obstacles*, *op.cit.*, nota 116, p.60.

²⁰⁴ *Cfr. Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, *op. cit.*, nota 55, p.7.

persona jamás volverá a entender a qué se refieren cuando hablen de su problema, de sus derechos.

3. El individuo y su interés personal y directo como eje de funcionamiento de los sistemas normativos y procesales

Otra barrera normativa está dirigida y se mantiene como lo señalaba Cappelletti en el sentido de que sólo se reconocen y establecen en las legislaciones derechos individuales, pero se deja de lado que hay derechos de grupo, así como la necesidad de que algunas afectaciones se solucionen no de manera individual sino por medio de mecanismos que puedan recoger en una sola vía los reclamos de una colectividad que con características similares requiere que sus derechos, libertades u obligaciones sean determinados en un juicio.

Este es uno de los añejos problemas que mantienen los sistemas normativos que conservan las reglas milenarias, típicas de una justicia individualista, y que deja prácticamente privados de protección a los intereses difusos, los *new rights* tan importantes en las sociedades modernas. Se trata de ver las nuevas necesidades y las nuevas formas de interrelacionarse para hacer reclamos, en llevar a cabo, justamente, una metamorfosis que muchos países han considerado necesario aplicar, aunque sea incluso con muchas y comprensibles dudas²⁰⁵.

La forma en que hoy en día se desarrollan muchos aspectos de la vida, como son la prestación de servicios de diversos tipos, así como el hecho de que un acto del Estado o de entes privados puede afectar al mismo tiempo a diversas personas con derechos idénticos, debe poner de manifiesto que la atención individual de todos los casos, no siempre es el mejor camino para que los derechos sean garantizados, no sólo en cuanto a los individuos que los pueden reclamar, sino también en cuanto a los costos que la atención individualizada frente a una atención colectiva podrían generar para el Estado. Así, aquí se trata, por una parte, de establecer mecanismos que protejan el derecho que pertenece a

²⁰⁵ Cfr. Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., nota 92, p. 425.

un grupo de personas autorizando a que uno de ellos actúe en nombre y representación de todos los que se encuentran bajo el mismo supuesto y con el mismo derecho. Y por otra parte, en reconocer que hay derechos que así como pertenecen a un individuo, al mismo tiempo pertenecen a un grupo o colectividad determinada o determinable, a la cuál éste y varios más pertenecen, y por tanto, se trata de reconocer que los derechos colectivos, los derechos difusos y los derechos individuales de naturaleza homogénea requieren de una regulación y tratamiento distinto al de los tradicionales derechos individuales, en la medida de que al poder ser exigibles por un número de personas amplio y creciente, requieren de un tratamiento distinto de aquellos derechos que necesaria e indiscutiblemente sólo se pueden hacer valer de manera individual.

Esto es, aquí se trata de que las normas dejen de tratar a todos los derechos como pertenecientes de manera exclusiva a una persona en cada caso y atiendan a que actualmente hay derechos que si bien al final pertenecen a una persona, es eficientemente mejor que se puedan hacer valer por todas aquellas personas que por razones de hecho o de derecho pertenecen a una colectividad. Pero no sólo se trata de reconocer esa situación, sino también de modificar las normas que activan y administran los procedimientos, ya que de nada sirve que se reconozca la necesidad de atender estos derechos de más reciente configuración, si los procesos siguen anclados en la atención de acciones individuales²⁰⁶.

En ese sentido, el hecho de que exista un sistema normativo que no sea capaz de recoger y atender los diversos derechos que tiene una también diversa e intercomunicada sociedad, y que se mantiene regulando sólo situaciones que individualmente se plantean²⁰⁷, representa una importante barrera normativa que a

²⁰⁶ El 29 de julio de 2010 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 constitucional, con lo cual se incorporan las acciones colectivas al sistema jurídico mexicano.

²⁰⁷ La Ley Reglamentaria del párrafo tercero del artículo 17 constitucional no ha sido emitida (agosto 2010) y con ello, aun no pueden tener operatividad las acciones

su vez da muestra que el acceso a la justicia ya no sólo implica pensar en que un individuo pueda lograrlo, sino que ya sea como individuo o como individuo perteneciente a un grupo y por tanto, como colectividad, se debe acceder de igual manera y con las mismas facilidades a la justicia.

Por último, pero estrechamente relacionado con lo anterior, lo es que para iniciar algunos medios de defensa de los derechos y libertades, existen leyes que siguen basadas en la noción de *agravio personal y directo* concebido y aplicado en la versión decimonónica de interés jurídico (no interés *simple* o interés *legítimo*), que implica que para hacer valer un derecho, éste debió haber sido ya afectado y únicamente lo puede hacer valer quien directamente ha sufrido esa afectación. La situación más grave de esto se presenta en México en la Ley de Amparo, y señalamos que es la más grave, porque el amparo es, al menos en teoría, el medio de *protección* ideal para asegurar que todas *las garantías*, como lo sigue llamando nuestro ordenamiento, sean protegidas y respetadas. Sin que sea este el único ejemplo normativo en el cual se pide para poder iniciar un reclamo la existencia de interés personal o agravio directo.

Ese contenido normativo, ejemplificado con la Ley de Amparo se configura como una barrera del acceso a la justicia en la medida de que la única forma para que un mecanismo de protección atienda una petición, debe partir desde la generación de un acto de aplicación por medio del cual se pueda acreditar fehacientemente una afectación personal y directa y posterior a ello, ya se puedan emprender las acciones necesarias en búsqueda de la garantía o protección de un derecho. Esto necesariamente en muchos casos implica una doble barrera de acceso a la justicia, ya que no sólo se enfrenta a la dificultad de ir en busca de la justicia ante las instituciones previstas para ello, sino que antes se debe enfrentar a la dificultad de generar un acto de aplicación que afecte personalmente, pues si en el camino se falla y no se genera una afectación directa, de nada habrá servido lo que se haga.

colectivas. Asimismo, se debe destacar que la reciente reforma constitucional otorga únicamente competencia para conocer de las acciones colectivas a los jueces federales.

Esto no significa que estemos pensando que todas las leyes deben reconocer un interés simple para iniciar cualquier procedimiento de defensa de los derechos y libertades, pero sí que al menos se contemple la posibilidad de requerir un interés jurídico amplio y mejor aún, un interés legítimo, como se ha entendido en el derecho administrativo italiano, esto es, que basta que alguien estime que el acto de autoridad afecta la situación que le garantiza un orden jurídico determinado para estar en posibilidad de promover el medio de defensa de que se trate.

Mantener desde las leyes una exigencia tan alta que implica que exclusivamente quien recibe un daño en sus derechos y libertades es quién puede acceder a la justicia, pone de manifiesto que se están dejando de lado situaciones en las cuales el directamente afectado no puede acudir, así como que existen actos que sin causarnos un daño directamente si nos causan afectación al tener ya reconocido un derecho o libertad que se puede menoscabar con ese acto, o simplemente y siguiendo lo antes dicho, porque pertenecemos a una colectividad o se trata de un derecho que en parte nos corresponde a todos, o peor aún, que la generación de un acto de aplicación puede dejarnos sin el derecho mismo.

Ampliar la posibilidad de accionar los mecanismos de protección no sólo es un medio para asegurar el acceso a la justicia, es también una forma de romper con la tendencia que nos ha llevado a pensar sólo en nosotros mismos y olvidarnos de que formamos parte de una sociedad y un entorno, es abrir la posibilidad de generar solidaridad en favor de los que no saben y no pueden defender sus derechos, es quitar la anestesia a la conciencia que impulsa a procurar el bienestar de otros, y no sólo el de nosotros mismos.

Las barreras normativas en principio sólo pueden ser atacadas de manera frontal por medio de modificaciones legales y constitucionales que tengan como fin no sólo reconocer la necesidad del acceso a la justicia de todos, sino garantizarlo plenamente por medio de un lenguaje accesible a cualquiera. Sin embargo, también pueden ser atacadas al momento en que los mecanismos encargados de resolver las controversias, al tenerlas en sus manos y en aplicación del principio

*pro persona*²⁰⁸, utilicen la norma que mejor proteja y asegure la protección de los derechos humanos o que menos los restrinja sin importar si es una norma de origen nacional o internacional y teniendo en mente que los derechos del siglo XXI ya no pueden ser atendidos de la misma manera que como se hacía en el siglo XIX o incluso a mediados del siglo XX.

III. BARRERAS JURISDICCIONALES O PROCESALES

Si como decíamos, la apuesta es el Estado democrático de derecho y con ello vivir bajo el orden que da un marco normativo, algunos de los problemas que ese marco tiene bien podrían ser solucionados por medio de los mecanismos reconocidos para aplicar e interpretar las leyes al resolver las controversias que les sean planteadas. Sin embargo, como a continuación veremos, no es siempre un mecanismo real de solución, sino que se convierte en algunos casos en una clara barrera de acceso a la justicia.

Eso es así porque existen procedimientos, requisitos y actuaciones establecidos jurisdiccional o procesalmente que se traducen en una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad o para todo aquel que se acerque a esos mecanismos de solución de conflictos, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas²⁰⁹.

Existen requisitos procesales que, en lugar de ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial, constituyen serios obstáculos a ésta en razón de que se han ido creando y consolidando con el diario actuar de los tribunales²¹⁰, prácticas nocivas que con su constante reiteración se consolidan, institucionalizan e incluso llegan a volverse norma escrita o no escrita que está destinada a estrechar los

²⁰⁸ A este respecto véase: Castilla Karlos, *El principio pro persona en la administración de justicia*, en Cuestiones Constitucionales, número 20, enero-junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 65-83.

²⁰⁹ *Cfr. Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas, op. cit.*, nota 55, p.7.

²¹⁰ González Pérez Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 75.

caminos de ingreso más que a proporcionar soluciones de fondo a los problemas de las personas. Son inercias en las que consciente o inconscientemente gran parte de los órganos de solución de controversias se enrolan pretendiendo ser eficientes y políticamente correctos, pero en el fondo se convierten ineficaces y certificadores de injusticias e impunidad.

1. *Interpretaciones limitadas al derecho de origen nacional*

Un primer ejemplo de las barreras jurisdiccionales que se vincula con las barreras normativas, y que en vez de solucionar, suele problematizar y consolidar las barreras de acceso a la justicia, lo muestra el tema relativo a ¿qué normas forman el sistema jurídico mexicano? Y derivado de ello ¿con qué derechos cuenta la persona? Ya lo decíamos, pese a las deficiencias normativas, muchos pensaríamos que toda persona cuenta con los derechos que le reconocen tanto las normas de origen nacional como las de origen internacional que forman el sistema jurídico mexicano. Sin embargo, ante órganos jurisdiccionales eso no es cierto. Así lo prueba el hecho de que el 7% de los funcionarios que realizan funciones jurisdiccionales en la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca ha utilizado tratados internacionales de derechos humanos ni los criterios que derivan de éstos en la elaboración de sus proyectos de sentencia, pese a que el 80% de esos funcionarios considera que debe hacerlo²¹¹. Pero aún es más contundente en este sentido el dato que señala que entre 2007 y 2009, sólo 30 sentencias dictadas por la Suprema Corte incorporaron derecho internacional de los derechos humanos, principalmente por la Primera Sala, seguida por el Pleno y en menor medida la Segunda Sala. Y es de destacar ese dato, porque en esos años las salas resolvieron por semana en promedio cincuenta asuntos cada una, esto es, el

²¹¹ Cfr. Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, *Encuesta sobre percepciones y opiniones en el tema de igualdad y equidad en la impartición de justicia*, p. 55, disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx consultado el 9 de febrero de 2010.

total de asuntos que incorporan derecho de origen internacional no alcanza a ser ni siquiera lo que en una semana resuelve cualquiera de las dos salas²¹².

Este dato es preocupante y sintomático de esta barrera, en la medida de que si la cabeza del Poder Judicial Federal y referente obligatorio de los poderes judiciales locales sigue utilizando como principal referente al derecho de origen nacional y se olvida que también el de origen internacional forma el sistema normativo que tiene que aplicar, porque no sabe cómo tratarlo ni incorporarlo o duda de su valor jurídico, difícilmente instancias inferiores se verán motivadas a darle el lugar que deben ocupar las normas internacionales de las que somos parte. También porque el desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la mayoría de nuestros estamentos judiciales, genera una insuficiente aplicación de los derechos constitucionalmente consagrados, los cuales mantienen una estrecha relación con la normativa de origen internacional²¹³.

2. La forma y técnica por encima del fondo y la sustancia

Es justamente ese detalle el que nos permite entrar de lleno al análisis de lo que consideramos un gran obstáculo jurisdiccional y procesal, y que es el relativo a que como característica común los poderes judiciales en América Latina se resisten a los cambios, a la evolución y están influenciados por una fuerte tradición conservadora y formalista, lo que sin duda implica una dificultad formidable para alcanzar mayores niveles de igualdad y de cercanía entre el derecho y los

²¹² Cfr. Castilla Juárez Karlos, *Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Número 14, julio diciembre 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2009, p.p. 165 a 187.

²¹³ Cfr. Méndez Juan E., en Thompson José, *op. cit.*, nota 8, p. 20.

ciudadanos²¹⁴. Se mantiene un [f]ormalismo excesivo en los procesos, que se acompaña de un lenguaje diferente y específico, lejano y desconocido para la generalidad de las personas²¹⁵.

Un interesante estudio empírico realizado en 2002 en el Instituto de la Judicatura Federal mostró que entre los juzgadores federales habría un mayor grado de identificación con el polo “formal”, “débil” o “conservador” (53.3% de la muestra²¹⁶), respecto del polo “sustantivo”, “fuerte” o “innovador”²¹⁷. Datos que en el trámite de los asuntos y sentencias no son difíciles de confirmar, ya que la gran mayoría de los casos que se presentan ante los órganos de justicia quedan en la puerta de entrada y sólo muy pocos llegan a tener pronunciamientos de fondo, esto es, se siguen privilegiando las formas a la sustancia, o lo que es lo mismo, las emisión de resoluciones que la solución de los problemas.

Una muestra clara de lo antes dicho, y con las debidas magnitudes por la porción que representa, se obtiene al analizar el trámite que la Suprema Corte le da a los asuntos. Así, en el año 2008 ante esa instancia se recibieron 2,190 demandas de *amparo directo en revisión*²¹⁸, al llegar se desecharon 1,619 y en 154 se declaró incompetencia. De estos, la Primera Sala resolvió 351, desechando 140 de ellos. En tanto que la Segunda Sala resolvió 240 asuntos, desechando 168. Los datos anteriores indican que en total la Suprema Corte desechó 1,927 asuntos, lo que representa que de entrada o después de su estudio *desechó el 87.9%* de asuntos que fueron sometidos a su decisión.

²¹⁴ Cfr. Correa Sutil Jorge, *Acceso a la justicia y reformas judiciales en América latina ¿Alguna esperanza de que mayor igualdad?*, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, Yale University, EU, 1999, p. 21.

²¹⁵ Gherardi Natalia, *Acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas*, en Birgin Haydée y Kohen Beatriz, *op. cit.*, nota 70, p. 134.

²¹⁶ La muestra se formó por 120 secretarios de todas las categorías judiciales.

²¹⁷ Cfr. González Plasencia Luis, *La judicatura federal mexicana frente al Estado constitucional de derecho*, en Juez, Cuadernos de Investigación, México, vol. I, número 1, otoño de 2002, p.71.

²¹⁸ En los datos aparecen 2193, sin embargo, 3 no están asignados a ningún caso.

En el año 2009, la situación es similar ya que se recibieron 2,473 demandas de *amparo directo en revisión*, al llegar se desecharon 1794 y en 189 se declaró incompetencia. De estos, la Primera Sala resolvió 359 asuntos, desechando 114. Por su parte, la Segunda Sala resolvió 276 asuntos, desechando 96 asuntos. Los datos nos indican que en total se desecharon 2,004 asuntos, lo que significa que de entrada o después de su estudio fueron *desechados el 81%* de los asuntos que se presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹⁹.

Sin embargo, eso no sólo se debe al formalismo y conservadurismo propio del Poder Judicial, sino también a que con la introducción de aparentes estándares de eficiencia se da impulso a una nueva mentalidad que encuentra apoyo en los incentivos que existen para que los jueces tomen *resoluciones* que no *solucionan* los conflictos al evaluar y medir su trabajo por los números en bruto y no por la calidad y eficacia que debe tener una sentencia. Así, un tribunal es eficiente si al final del año no tiene asuntos pendientes de resolución, sin que ello signifique que sea eficaz, pues quedar en cero no significa de ninguna forma cumplir con el objetivo de atender y resolver los problemas que se plantean. A los elementos cuantitativos, necesariamente se le deben incluir variables cualitativas, lo contrario sólo da eficiencia y no eficacia, y la sociedad requiere eficacia con eficiencia. Tales incentivos derivan, como ya se dijo rápidamente, de las cargas de trabajo, las rutinas internas y el comportamiento de los abogados.

Vinculado con todo lo hasta aquí señalado y que tiene el mismo origen formalista-técnico y altamente conservador, lo es también en éste ámbito, como ya se ha señalado, el lenguaje que se utiliza para la redacción de resoluciones, notificaciones, y para llevar a cabo las audiencias. Debido a lo particular de los términos y conceptos jurídicos, resulta difícil para un ciudadano común comprender parcial o totalmente lo que significan los documentos y actos procesales, limitando así su participación en el proceso en el cual están en juego

²¹⁹ Los datos aquí obtenidos derivan del análisis de las listas de ingresos de la Subsecretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte y de los informes de labores de los presidentes de las salas y del Presidente de la Suprema Corte, correspondientes a los años 2008 y 2009.

sus derechos a ser un espectador más, y haciéndolo a su vez plenamente dependiente del abogado que lo patrocina, lo que no siempre es una garantía de que sus derechos están siendo protegidos o de que le harán una correcta *traducción o interpretación* de todo lo que ahí se dijo y sucedió.

Hay quien dice —y en nuestra opinión no se equivoca— que:

[e]l Poder Judicial actúa más como una orden religiosa hermética que como una empresa de servicios que debe tener la atención puesta ante todo en el público. Esto ha llevado a la subsistencia de hábitos mentales y de trabajo absolutamente obsoletos, al mantenimiento de procedimientos engorrosos que retardan innecesariamente la justicia, a la utilización de un lenguaje que no entiende el común de la gente al punto que, cuando lee la sentencia, el litigante tiene que preguntarle a su abogado si ha ganado o perdido porque la Corte se pronuncia a la manera de un oráculo, sin preocuparse de fundamentar y explicar su decisión²²⁰.

Sin duda, lo hasta aquí dicho nos muestra que se debe trabajar en materializar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia que los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales imponen a la idea de un control de constitucionalidad, una interpretación de derechos conforme a tratados y análisis de legalidad integral, que abarque lo formal y lo material, así como que tenga en mente la visión de sociedad en la que se quiere vivir y no sólo la buena imagen de un órgano jurisdiccional²²¹.

Es necesario dar un vuelco a la situación y bosquejar procesos menos formalista-técnicos y más certeros, porque el derecho a sentirse protegidos y

²²⁰ De Trazegnies Granada Fernando, *Sociedad civil y el Poder Judicial*, Edit. Ara, Lima, 1996, pp. 58 y 59.

²²¹ Cfr. Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-456 de 1998.

amparados no resulta bastante si la sociedad no confía en los métodos, no conoce sus condiciones ni respeta sus procedimientos²²².

Todo esto es altamente relevante porque también nos hace pensar y dudar si los jueces entrenados en la resolución de las cuestiones estrechas, técnicas y formalistas están bien preparados para abordar otro tipo de cuestiones constitucionales y legales que derivan de una compleja y diversa realidad social²²³.

Así por ejemplo, e insistiendo en el medio que debería ser el más ágil por ser el establecido para exigir el respeto de *las garantías individuales*, el amparo que fue diseñado originalmente como un recurso rápido y sencillo, se ha convertido en un instrumento muy complejo y técnico que desempeña varias funciones, incluyendo la revisión de las sentencias de los jueces ordinarios (el llamado amparo judicial).

De hecho, durante la mayor parte del siglo XX, la Suprema Corte enfrentó una “imposible tarea”, es decir, la de pronunciar la última palabra en los amparos judiciales, los que no implicaban una cuestión directa de constitucionalidad, sino solamente la interpretación o aplicación incorrectas de las leyes secundarias por el juez ordinario. Las enormes cargas de trabajo de la Corte tuvieron por consecuencia la elaboración de criterios de interpretación complejos y formalistas sobre aspectos competenciales y procesales del amparo –con lo cual intentó regular el acceso a este instrumento protector- descuidando, deliberadamente o no, el desarrollo de criterios suficientes sobre otras importantes cuestiones constitucionales²²⁴.

El amparo se ha convertido en un procedimiento selvático e incomprensible, que obliga a recabar la asistencia de abogados súper especializados, mediante un

²²² Cfr. Gozaíni Osvaldo Alfredo, *Reforma procesal. La técnica contra la eficacia*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, núm. 3, noviembre de 1991-enero de 1992, p. 49.

²²³ Cfr. Fix Fierro Héctor, *La reforma judicial en México*, en Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Comisión Nacional de tribunales Superiores de Justicia-UNAM, julio-diciembre 2003, p. 303.

²²⁴ *Ibidem*, p. 302.

desembolso económico sólo al alcance de una exigua minoría; que, en cualquier caso —dado el régimen de improcedencia y sobreseimiento legalmente previsto y que en una parte ya fue mostrado en número— muy pocas veces desembocará en una sentencia de fondo, y de contar con esa suerte, muy probablemente derive en un muy largo camino de amparos encadenados, y que con frecuencias enfrentará problemas de cumplimiento que deberán ser dilucidados en largos y rígidos procedimientos de inejecución, queja e inconformidades.

De esta ya lamentable situación, han derivado criterios que solidifican las barreras procesales a las que nos hemos venido refiriendo, mismas que se muestran fehacientemente como verdaderos obstáculos al acceso a la justicia al por ejemplo, ordenar el estudio de las causales de improcedencia como una cuestión de orden público y preferente al estudio del resto de la demanda o al estudio del fondo por importante que pueda ser el tema sobre el que verse²²⁵; lo que sin duda implica volverse *purista* en cuanto a requisitos, copias, términos, tecnicismos y en general formas que se deben utilizar, y aunque ello permite generar números de eficiencia por la cantidad de casos que se *resuelven*, en realidad sólo es acabar con *la técnica* lo que debía resolverse con pronunciamientos que de fondo solucionen problemas. Esto es, hay institucionalizados mecanismos que ordenan que a quienes no utilicen las formulas y palabras mágicas en el orden, caligrafía y gramática ahí indicados, se les niegue cualquier posibilidad de que sus problemas sean solucionados, aunque tampoco quienes en principio cumplen con ello, al final tienen garantizada una solución, pues tal vez a lo más que lleguen es a una resolución sin solución, a ser

²²⁵ Véase en ese sentido, entre otras, las tesis de rubros: IMPROCEDENCIA. ESTUDIO PREFERENCIAL DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO (Jurisprudencia, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IX, enero de 1999, Tesis: 1a./J. 3/99); y REVISIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA NO EXAMINADAS POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO (Jurisprudencia, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, julio de 1997, Tesis: 2a./J. 30/97).

un número más de la eficiencia de producción del tribunal, aunque la realidad cada vez sea más caótica al no resolverse los problemas crecientes de una sociedad diversa que ha desbordado las estrechas normas y procedimientos judiciales.

3. *Preferencia del pasado a la evolución y el progreso*

Todos los aspectos hasta aquí descritos son en una misma línea y parten del mismo origen que es la falta de voluntad para evolucionar con el fin de atender la diversidad y nueva realidad que ha venido superando el deber de sólo ocuparse de un tipo *homogéneo* de casos para atender un siempre creciente número de asuntos *heterogéneos*.

El hecho de que se mantengan así limita el establecimiento de mecanismos interdisciplinarios necesarios para resolver los casos de hoy, ya que los practicantes del derecho normalmente no cuentan, por ejemplo, con los conocimientos en otras áreas o ciencias del conocimiento que hoy reclaman ser tomadas en cuenta para dar una solución seria que se apegue a la realidad y no a lo que ordenan las normas del siglo XIX; pero peor aún, no cuentan en muchos casos con las herramientas adecuadas para facilitar la participación de usuarios dentro del proceso (sean testigos, partes o terceros), como son los intérpretes, peritos en ciencia o expertos en otras materias.

Mantenerse encerrado entre cristales que cada día se opacan más, no sólo nubla su visión de lo que ocurre en la sociedad a la que deben servir, sino que muestra a los practicantes jurídicos dedicados a la labor judicial como insensibles y sin capacitación para utilizar, por ejemplo, la costumbre indígena como derecho interno aplicable a cada caso, al no poder ni siquiera comprender el significado y fines de la consulta previa a los pueblos indígenas como medio para proteger sus derechos. O bien, el mantener los estereotipos que en razón de género, preferencia sexual, edad, condición social, raza u otro se nos enseñaron en una época de intolerancia total y que aún se reflejan en algunas disposiciones normativas, en lugar de superarlos tratando por igual a todos. También, se deja fuera a personas pertenecientes a esa diversidad porque no se adecúan al estereotipo para el cual fueron creados los procedimientos o porque *las palabras*

mágicas no se invocaron en el orden obligado. Y peor aún, porque esto nace de una *educación* previa que genera prejuicios sociales ante situaciones en las que se reclaman derechos pertenecientes a un grupo, en vez de buscar darles un tratamiento adecuado e incluso, economizar costos, se les obliga a enrolarse en procedimientos individuales no sólo porque algunas normas así lo siguen ordenando, sino también porque los órganos jurisdiccionales poco se esfuerzan por dar más valor a la sustancia frente a la forma y la técnica, en razón de que las prácticas de siglos atrás no les permiten darse cuenta que la sociedad del siglo XXI sigue avanzando en tanto ellos siguen anclados en el pasado.

Para nosotros, las barreras procesales y jurisdiccionales se han mantenido, solidificado y en algunos casos aumentado en gran medida por las razones que aquí hemos venido exponiendo, y que en el fondo no son más que olvidarse que lo que hay en los casos son personas y no sólo leyes, números y papeles.

4. Inejecución de resoluciones, impunidad de resultados

La barrera jurisdiccional no sólo se da en la entrada y tránsito de un asunto, sino también en su salida. La ejecución de las sentencias, es uno de los problemas más graves que en nuestra consideración se viven hoy en día, y del cual muchos o al menos una gran mayoría se olvida al momento de hablar de acceso a la justicia. La tendencia es hablar de cómo llegar y transitar ante un mecanismo de solución de controversias jurisdiccional o materialmente jurisdiccional, pero se pasa por alto que si la sentencia no se materializa, de nada sirvió llegar de manera tersa y transitar de forma cómoda por los mecanismos de justicia, pues el acto jurídico que concreta el reclamo nunca se llevara a cabo. Esto tiene como consecuencia retrasos y, en ocasiones, la suspensión de ejecuciones, y peor aún, que los retrasos para su ejecución se traducen en cuestionamientos a la capacidad del Poder Judicial para realizar la labor que la sociedad le ha encomendado²²⁶.

Lo lamentable de la situación es que no sólo los órganos nacionales de justicia se enfrentan a ese problema, sino también ocurre con los órganos

²²⁶ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit*, nota 103, p. 200.

internacionales. Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en muchos casos se constituye como esa gran y última esperanza de justicia, tiene niveles de cumplimiento de sentencia muy bajos. Como ocurre a nivel interno, lo que tiene que ver con dinero y pagos de indemnizaciones, se cumple más fácil o con menos complicaciones, en tanto que lo que tiene que ver con restituir en integralidad los derechos violados, pasan los años y pocos resultados se observan. En el ámbito internacional parte de la razón es la ausencia de mecanismos que obliguen coercitivamente a los Estados a cumplir con las sentencias, pero a nivel interno, ni siquiera con la previsión de sanciones penales concretas se alcanza ese cumplimiento.

Volvemos a nuestro ejemplo reiterado, porque el amparo tiene en muchos de los casos en el tema que ahora nos ocupa como último resolutor a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, en el juicio de amparo se muestra con el pasar de los años un creciente número de sentencias que quedan sin cumplir y esto no sólo se debe a que crece el número de asuntos que ingresan al Poder Judicial Federal, sino a la impunidad que el máximo tribunal mexicano ha creado al no aplicar las sanciones que desde la Constitución se establecen para quienes incumplen con una sentencia de amparo²²⁷.

Lo anterior se demuestra de manera sencilla: en el año 2003 ingresaron en total al Poder Judicial 551,866 juicios de amparo²²⁸, para 2008 ingresaron 720,654 nuevos juicios²²⁹, y para 2009 ingresaron 745, 937 nuevos asuntos²³⁰.

Por su parte, en el año 2003 ante la Suprema Corte se abrieron 137 expedientes de incidentes de inejecución de sentencia, para 2008 se abrieron 762, y para 2009 la suma alcanzó los 1,018 incidentes.

Si analizamos comparativamente el total de ingresos con el número de sentencias sin cumplir, vemos que el crecimiento del número de asuntos que

²²⁷ Artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²²⁸ De estos a Tribunales Colegiados 235,040; y a Juzgados de Distrito 316,826.

²²⁹ De estos a Tribunales Colegiados 266,801; y a Juzgados de Distrito 453,853.

²³⁰ De estos a Tribunales Colegiados 270,878; y a Juzgados de Distrito 458,640.

ingresan no crece proporcionalmente con el número de sentencias de amparo sin cumplir, como se muestra en el siguiente cuadro:

Año	Incremento de ingresos en relación con el año previo analizado	Incremento de incidentes en relación con el año previo analizado
2003	-----	-----
2008	30.58 %	456 %
2009	3.5 %	33 %

Esto indica que el número de sentencias sin cumplir crece de manera alarmante, pues aún cuando ingresan más asuntos y se podría suponer que por esa razón de manera lógica o *normal* se incrementa el número de sentencias sin cumplir, es claro que el crecimiento de los incumplimientos es por mucho mayor al crecimiento de los ingresos totales de juicios de amparo en el Poder Judicial Federal. En nuestra opinión esto se debe, sin duda alguna, a que en los últimos años no ha sido destituida ninguna autoridad que no cumple con una sentencia de amparo y menos aún se le ha consignado ante un Juez de Distrito para que se inicie un proceso penal en su contra. Y al no hacerse esto y permitirse que cada año sean más las sentencias que no se cumplen, no sólo se da muestras de impunidad a las autoridades y a la sociedad, sino de que la justicia que se otorga es sólo aparente y por tanto, que no hay un real y efectivo acceso a la justicia, en la medida de que ni siquiera el máximo tribunal del país logra garantizarlo pese a las herramientas con que cuenta.

Parte central de este problema, tal vez no determinante a nivel de la Suprema Corte, pero sí en otros niveles, es que muchos jueces consideran que la responsabilidad de ejecutar las sentencias corresponde a las partes, esto de conformidad con el principio dispositivo del proceso que establece que, corresponde a las partes el impulso del proceso²³¹. Situación a todas luces

²³¹ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit*, nota 103, p. 200.

errónea, pues es justamente la autoridad jurisdiccional la que debe, por mandato y porque cuenta con los medios jurídicos para ello, hacer cumplir sus determinaciones. Cargar esa labor a las partes implica regresar al origen mismo del problema sin solución y con meses o años perdidos.

De esta manera, es claro que el último paso que se da ante la jurisdicción o en el proceso, con el paso del tiempo, no sólo en el amparo, sino como lo decíamos en otras instancias nacionales e incluso las internacionales, se ha convertido en una importante barrera del acceso a la justicia, al no permitir que se cierre el círculo de protección y al dejar en el mismo estado del que se partió a quien busca justicia o la simple solución de sus problemas, con la diferencia de que ahora se tiene una sentencia, que al regresar a la realidad, de poco sirve.

Las barreras procesales o jurisdiccionales en principio parece que son más sencillas de atacar, pues parten en esencia del hecho de que el elemento humano que las determina puede ser impulsado a cambiar. Sin embargo, tampoco es una labor sencilla, ya que pasan los años y pese a que se dan algunos cambios, hay un hilo conductor que tal parece que mantiene vivo a un Poder Judicial de varios siglos atrás al que ni el cambio de la pluma por la máquina de escribir y posteriormente la computadora, le hace entender que las cosas cambian, evolucionan y sirven en un momento determinado, pero no bajo la misma estructura para siempre, pues si la tecnología avanza, es justamente porque la sociedad evoluciona y esa evolución necesariamente implica que los problemas de ayer no son ya los de hoy y, por tanto, no podemos seguir tratándolos ni tramitándolos bajo la añeja fórmula secreta del siglo XIX.

Estas barreras procesales nos proporcionan más perspectivas en las cuales trabajar si el objetivo final es tener un real y efectivo acceso a la justicia, lo que sin duda plantea retos para alcanzarlo y la necesidad de incluir elementos que en otros análisis no son observados como aspectos caracterizadores del acceso a la justicia.

IV. BARRERAS MATERIALES

Uno de los argumentos comunes para justificar la ineficiencia e ineficacia de los sistemas de justicia y con ello la imposibilidad para garantizar el acceso a la justicia a todas las personas, suele centrarse en el argumento de la falta de recursos económicos para contratar personal, abrir nuevas oficinas y en general, para poder satisfacer los requerimientos materiales necesarios para llegar a todos los sectores de la población y regiones de un país. Sin embargo, consideramos que no sólo se trata de aspectos económicos, sino que también se relaciona con planeación y voluntad para que con lo menos se pueda hacer lo más y no que con lo menos se pretenda opulencia, lujos y excesos en lo poco que hay.

Los aspectos materiales en ese sentido, no harán referencia a los presupuestos de los poderes judiciales, sino al número y distribución de los órganos de justicia, las características que estos tienen para atender a todos los grupos de la sociedad y si ello es suficiente para pensar en un acceso a la justicia efectivo.

Sin duda, un aspecto importante de la eficiencia del acceso a la justicia reside en la planeación necesaria para ubicar espacialmente los tribunales, de modo que la carga de trabajo de los distintos órganos se distribuya proporcionalmente y sean equitativos para la población los costos de acceso a ellos²³².

De esta manera, 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 una determinante barrera del acceso a la justicia²³³. Esto es así porque los tribunales se encuentran físicamente alejados de las comunidades, y particularmente, en las poblaciones rurales o en las grandes extensiones urbanas, lo que deriva en la imposibilidad de las personas de acceder a los edificios de justicia o a las oficinas donde se brindan servicios jurídicos, ya sea porque hay uno que atiende a toda

²³² Cfr. Fix Fierro Héctor, *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 59.

²³³ Cfr. Sagües María Sofía, *op. cit.*, nota 49, p. 605.

una extensa región o por la reciente tendencia de concentrar en un solo lugar alejado normalmente de los centros de población todos los tribunales en las llamadas *ciudades judiciales*.

*Courts are always at specific downtown locations. People not only face long trips to get there, but the courts are also conceived as an autonomous part of the city, where everybody has to go to file their complaints. The very idea of a “judicial city” is the best example of the judiciary’s thinking of itself as a differentiated property*²³⁴.

Un ejemplo de esos problemas, con la precaución que se debe de tener por las formas que hay para promover el juicio de amparo, nos lo muestran los datos del Poder Judicial Federal, en donde en 1970 los 55 juzgados de distrito que existían estaban distribuidos en solamente ocho distritos judiciales federales y tenían su sede en un total de 39 ciudades. En 2002, en cambio, había 28 circuitos judiciales, dotados cada uno con jerarquía completa de instancias jurisdiccionales. En 2003 había 29 circuitos (317 juzgados de distrito y 167 tribunales colegiados de circuito), en 2005 había los mismos circuitos y para 2009 había ya 32 circuitos (188 tribunales colegiados de circuito y 18 auxiliares; 308 juzgados de distrito y 44 auxiliares)²³⁵.

Sin duda se observa un importante avance, pero a pesar de los cambios positivos acarreados por la mejor distribución territorial de la justicia y el creciente número de tribunales y juzgados federales, la mayoría de la población sigue excluida del acceso a los servicios jurisdiccionales, porque para acudir ante estos ya sea por la ubicación o por el horario, en todos los casos se requiere contar con un abogado privado o proporcionado por el Estado y cubrir otros costos relacionados con ello que imposibilitan a grandes capas de la sociedad para intentar buscar la protección y garantía de sus derechos y libertades²³⁶.

²³⁴ Abregú Martín, *Barricades or Obstacles*, *op.cit.*, nota 116, p.60.

²³⁵ Estadística judicial disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/estadisticas/default.asp>
Consultado el 11 de febrero de 2010.

²³⁶ Cfr. Fix Fierro Héctor, *La reforma judicial en México*, *op. cit.*, nota 223, p. 298.

De igual manera, en números globales se muestran alentadoras las cifras, pues año con año es creciente el número de tribunales y juzgados, sin embargo, también es creciente el número de población. Pero sin tomar en cuenta el número creciente de población, la aún pobre distribución de órganos jurisdiccionales resulta evidente al analizar de manera particular los estados del país, así por ejemplo, para Durango (norte) que tiene un vasto territorio existe sólo 1 tribunal colegiado, 1 tribunal unitario y 3 juzgados de distrito, que se ocupan de 11 municipios, y los 5 órganos se encuentran en la capital del estado. En Tlaxcala (centro), pese a que es un territorio pequeño en extensión se compone de 60 municipios y 794 localidades, y para ellos existe únicamente 1 tribunal colegiado, 1 tribunal unitario y 2 juzgados de distrito que se ubican todos en la ciudad de Tlaxcala. En tanto que en Oaxaca (sur) en dónde además de un territorio extenso no hay sencillas maneras de comunicación, existen 3 tribunales colegiados de circuito, 2 tribunales unitarios y 8 juzgados de distrito, todos ubicados en la capital del Estado y que atienden a 570 municipios, muchos de ellos con población indígena²³⁷.

La situación se muestra más grave si se incluye el factor población, pues por ejemplo,

para el primer semestre del año 2000, en el país existía un promedio de 35,072 habitantes por cada juzgador, sin tomar en cuenta los de segunda instancia. Y por cada 86,735 habitantes había un magistrado en alguna sala de apelación, sin contar las pocas salas regionales del país, ya que, éstas en ocasiones únicamente conocen apelaciones contra autos y de sentencias interlocutorias y no la apelación de la sentencia definitiva. Los resultados en ambos casos muestran que el número de juzgadores era muy

²³⁷ Datos obtenidos de la estadística judicial del Consejo de la Judicatura Federal consultable en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/estadisticas/default.asp>; así como del directorio de órganos jurisdiccionales disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/cap01consejo/organos/directorio/mapa.html#> Consultados el 11 de febrero de 2010.

reducido. En pocas palabras, las instituciones estatales encargadas de proveer justicia no eran suficientes para cubrir la demanda existente²³⁸.

A nivel federal tampoco se muestran alentadoras las cifras, ya que de acuerdo con el INEGI en 2005 éramos 103,263,388 habitantes²³⁹, por lo que había 1 tribunal colegiado de circuito por cada 600,369 habitantes; y 1 juzgado de distrito por cada 386,754 habitantes²⁴⁰.

El incremento de los presupuestos judiciales se ha invertido en la creación de nuevos órganos jurisdiccionales con la finalidad de incrementar la “oferta” del servicio estatal de justicia. No obstante ello, estas medidas resultan insuficientes pues cuando se aumenta el número de órganos judiciales, si bien la demora disminuye, la demanda aumenta y el nivel de satisfacción nuevamente resulta disminuido. De ahí que sea necesario que el presupuesto no se centre únicamente en esta medida como alternativa de acceso a la justicia, sino que también debe destinarse a combinar un abanico de medidas que favorezcan el acceso a la justicia de amplios sectores sociales que actualmente sufren diversas barreras²⁴¹.

Pero el obstáculo de acceso por su ubicación geográfica no es privativo de los sistemas nacionales, en el ámbito internacional en nuestra opinión también se presenta esta situación, no por el hecho de que no hay un tribunal internacional en cada país, pues eso sería imposible por la naturaleza misma de los sistemas internacionales, pero en el caso del sistema interamericano de derechos humanos, en nuestra opinión, sí ocurre de manera clara toda vez que para llegar a la Corte Interamericana necesariamente se tiene que pasar por un procedimiento previo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y ésta se

²³⁸ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit.*, p. 38.

²³⁹ INEGI, *II Censo de Población y Vivienda 2005*.

²⁴⁰ Estos datos no se corresponden con los que proporciona el Consejo de la Judicatura Federal, toda vez que para ellos en ese año éramos poco más de 107 millones de personas en el país.

²⁴¹ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, *op. cit.*, nota 53, p. 18.

encuentra ubicada en Washington, D.C. Estados Unidos de América, lo que implica que por las políticas migratorias de ese país no sea sencillo acceder ante dicho órgano para toda persona, pues obtener una visa de ese país en prácticamente ningún país latinoamericano es sencillo. Este sistema, que evalúa a los sistemas nacionales, debería de poner atención en ello y analizar la posibilidad de cambiar su ubicación, tomando en cuenta que no todos los que acuden ante la CIDH son diplomáticos que pueden cubrir los requisitos para ingresar al país sede y sobre todo, para tener congruencia y legitimidad para evaluar aspectos como la facilidad de acceso a los órganos de justicia y sus recursos.

En ese sentido, vale la pena señalar que el problema no sólo es de acceso físico por su localización y ubicación, que no es igual en todos los casos, sino también que en adición de ello los horarios de atención normalmente están acotados y suelen corresponder a los mismos horarios en los que la mayoría de la población desempeña sus actividades laborales, esto es, se tienen horarios de atención al público incompatibles con la jornada de trabajo de casi cualquier persona que requiere de un salario y un trabajo para tener medios suficientes para subsistir²⁴². Así, el hecho de que los tribunales cuenten con un horario de atención incompatible con las jornadas de trabajo de las personas que hoy forman las mayorías, hace prácticamente imposible que una persona prefiera ir en la búsqueda de sus derechos antes que dejar de hacer las actividades que le dan sustento para vivir.

En el mismo sentido, por los datos a que hemos hecho mención, resulta evidente que muchos poderes judiciales no cuentan con el número necesario de jueces, funcionarios judiciales y personal de apoyo para atender a toda la población. Situación que también es negativa en la medida de que la carga de trabajo hace que su desempeño sea insatisfactorio e ineficiente, lo que acarrea un serio problema de eficiencia y acceso²⁴³. Lo más lamentable de esta situación es que en muchos órganos de impartición de justicia el número de personas

²⁴² Cfr. Gherardi Natalia, *Acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas*, en Birgin Haydée y Kohen Beatriz, *op. cit.*, nota 70, p. 133-134.

²⁴³ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit.*, p. 33.

dedicadas a la parte administrativa de esos órganos es superior al número de personal dedicado a actividades jurisdiccionales, lo que sin duda es un gran problema y punto neurálgico de esta situación, pues en apariencia el problema no es la falta de personal en los poderes judiciales, sino que está mal distribuido.

Un ejemplo claro de esto lo encontramos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde del total de las 3,017 personas que laboran en ésta, el 95.8% corresponde al ámbito administrativo y el 4.2% al ámbito jurisdiccional²⁴⁴. Si bien, estos datos carecen de certeza total ya que hay actividades consideradas administrativas que son de apoyo directo al jurisdiccional, lo cierto es que para medir esa proporción se puede decir que en el edificio principal de la Suprema Corte, la mitad de éste se dedica a actividades jurisdiccionales y la otra mitad a labores administrativas, pero además, hay 2 edificios dedicados para el aparato administrativo, por lo que podemos señalar que la proporción, en el mejor de los casos es aproximadamente de 75% administrativo y 25% jurisdiccional.

Medir este elemento en otros tribunales locales y del propio Poder Judicial Federal no es del todo sencillo, pues como se observa, ni siquiera en un órgano más sencillo de medición por su tamaño hay certeza de esos datos que proporcionan sus propias áreas.

El resultado práctico de todo lo anterior es que los tribunales se ven sobresaturados de causas; y, funcionando deficientemente respecto de todas ellas, pero especialmente mal para los litigantes más pobres.

De igual manera, esos aspectos generan que el tiempo que tarda en resolverse un asunto se multiplique, pues las cargas laborales aumentan sin que aumente el personal ni los horarios para un mejor y más eficaz funcionamiento. El tiempo que se pierde en un litigio, así como el tiempo que se debe esperar para que un asunto sea resuelto, deriva en gran medida de todo lo antes dicho y es una importante barrera de acceso a la justicia, en la medida de que sólo quienes

²⁴⁴ Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, *Encuesta sobre percepciones y opiniones en el tema de igualdad y equidad en la impartición de justicia*, p. 4, disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx consultado el 9 de febrero de 2010.

pueden contratar quien les siga la causa o atenderlas personalmente por sus privilegiadas condiciones, son los que al final lograran acceder a la justicia. Sólo quien tenga el tiempo y los recursos para resistir el mayor tiempo, será quien tendrá la esperanza de que sus derechos, libertades y/u obligaciones le sean determinados o garantizados. Aquí, adquiere plena vigencia la frase que señala que el tiempo es dinero.

En la encuesta que llevamos a cabo, al preguntar ¿Qué es lo que consideras que es lo más costoso de un juicio? El 54.8% de los practicantes del derecho contestó que el tiempo que se pierde, en tanto que los no abogados dieron la misma respuesta en un 45.7%, superando esta respuesta a temas como los costos de contratar abogados, las *mordidas* y corrupción, así como los salarios de los jueces y otros. Estos datos revelan, sin duda alguna que, el factor tiempo que se evalúa será invertido al momento de acudir ante un mecanismo de solución de controversias, es un disuasivo relevante al momento de ir en busca de protección o garantía de los derechos y libertades, así como que el problema relativo al tiempo que tardan esos órganos en emitir una decisión sigue siendo un problema que no ha sido eliminado aún con los esfuerzos por ampliar el número de tribunales, lo que hace que se mantenga la imagen de lentitud al momento de pensar en justicia y tribunales.

En el mismo orden de ideas, en los aspectos materiales no sólo es relevante que existan los tribunales repartidos equitativamente en todo el territorio con el personal suficiente para atender en breve término todos los asuntos y en horarios amplios, sino también un punto de gran interés es analizar la idoneidad de los modelos arquitectónicos utilizados en los edificios establecidos como sede de los órganos de resolución de conflictos. Así, se señala la inexistencia de modelos arquitectónicos que inspiran un sentimiento de confianza de lo ajeno²⁴⁵. 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, con medidas de seguridad agresivas a la vista y discriminatorias para aquellos que no cumplen el perfil de *un abogado que acude a tribunales*.

²⁴⁵ Sagües María Sofía, *op. cit.*, nota 49, p. 605.

Once you get there— the judicial land—it is not easy to find your way to the particular court. Huge and labyrinthine buildings, full of symbols that remind you that you are not at home but at some virtuous palace, send a threatening message to those who try to get to the courts without due guidance. By the same token, if you happen to reach a court, with or without a lawyer, you will not be able to pass through the entrance desk (mesa de entrada), which separates those who impart justice from those who wait for it²⁴⁶.

Este aspecto puede parecer poco relevante, pero en el fondo, en nuestra opinión, no lo es, pues esto tiene incidencia no solo en la comodidad y accesibilidad para el usuario común, sino con la cercanía o lejanía con la que se vea a un tribunal, además de relacionarse directamente con el servicio que se brinda a las personas con alguna discapacidad y a aquellas ajenas a ese mundo de tribunales y abogados. La preparación de los ambientes para todo tipo de usuarios, conjuntamente con la necesidad de contar con un servicio interdisciplinario, son esenciales cuando se trata de personas en estado de vulnerabilidad, especialmente en los casos de discapacidad²⁴⁷.

Se trata de tener un espacio digno para desempeñar sus funciones, que no tenga excesos que pudieran insultar o ser un contraste grosero ante la pobreza que se vive en algunos sectores de la sociedad, pero que brinde la posibilidad a que cualquier persona llegue a ellos, así como las condiciones para que los que ahí laboran tengan los insumos necesarios para desempeñar y cumplir con su tan importante labor. Lo anterior no significa que para corresponder con una parte de la realidad de un país, este tipo de instituciones deban prestar sus servicios en un espacio construido con lámina, sin energía eléctrica y teniendo por escritorio una mesa. Lo que significa, es que no se debe de caer en excesos innecesarios que insulten a la población, pues si bien una parte del acceso a la justicia, en este caso, implica tener un mejor y mayor número de tribunales y que estos puedan prestar servicios de calidad, lo cierto también es que no se necesita un escritorio

²⁴⁶ Abregú Martín, *Barricades or Obstacles*, *op.cit.*, nota 116, p.60

²⁴⁷ *Cfr. Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, *op. cit.*, nota 55, p.10.

de ébano o caoba para dictar una sentencia. No se trata de reducir los presupuestos del poder judicial porque se consideren excesivos, sino en optimizar los recursos con que se cuenta en la labor jurisdiccional y para garantizar el acceso a la justicia de todos, para acercar la justicia a las mayorías desprotegidas²⁴⁸.

Tal vez no nos asista la razón, pero consideramos que también esa infraestructura sencilla y apta para toda persona permite a los ciudadanos sentirse cercanos o al menos no ajenos a los tribunales, al mismo tiempo que a los que ahí se desempeñan les permite mantener cercanía con una realidad que se encuentra fuera de su edificio y que es respecto a la cual día a día deben resolver. Tal vez este aspecto puede parecer intrascendente en éste análisis, pero en nuestra opinión es un aspecto a tomar en cuenta, ya que la justicia por medio de los tribunales debe hasta en estos aspectos ser cercana a los ciudadanos y nunca mostrarse como parte de un mundo al cual se puede aspirar pero que está lejano o al cual sólo algunos pueden acceder²⁴⁹.

En nuestra opinión estas son las barreras materiales más determinantes para el acceso a la justicia, aunque sin duda hay más. Pero estas nos permitirán aportar aspectos importantes en la configuración de un efectivo y real acceso a la justicia, en la medida que nos proporcionan señales claras en cuanto a la necesidad no sólo de incrementar el número de órganos jurisdiccionales, sino en la búsqueda de mecanismos auxiliares que puedan estar más cercanos a la población no sólo geográficamente, sino en acceso físico y en proporcionar un ambiente que dé confianza y sea cercano al entorno social de que se trate.

V. BARRERAS DE CREDIBILIDAD

Una de las crecientes barreras del acceso a la justicia es el hecho de que los ciudadanos no confían en los sistemas de justicia. No sólo por las muestras o

²⁴⁸ Cfr. Castilla Juárez Karlos A., *Otra manera de hacer justicia: la Corte Constitucional Colombiana*, Publicaciones de los becarios de la Corte, p. 8; disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>

²⁴⁹ Cfr. *Idem*.

evidencias de corrupción, nepotismo y otras practicas que hacen perder confianza en las instituciones, sino también porque se muestran como mecanismo ineficaces para la solución de conflictos, por todo lo dicho en apartados anteriores.

En un documento elaborado por la Organización de Estados Americanos, es de llamar la atención que se pone de relieve el hecho de que durante los últimos años se ha dado un incremento apreciable de los presupuestos judiciales en muchos de los Estados miembros de esa organización y, sin embargo, no ha habido un incremento proporcional de su legitimidad ante la ciudadanía ni del acceso a la justicia. Ello se debe a los problemas de corrupción que aquejan a las instituciones estatales de los países de la región y la ineficiencia de los sistemas judiciales para acabar con la carga procesal²⁵⁰.

Esta situación se refleja de manera clara con los siguientes datos: Ante la pregunta ¿Cuánta confianza tiene usted en el Poder Judicial? Las respuestas fueron: 17.3% algo, 81.1% poca, 1.6% mucha²⁵¹.

Una encuesta periódica refleja datos similares, ya que en el año 2009 en Latinoamérica sólo 32% tenía algo o mucha confianza en el Poder Judicial, frente a, por ejemplo, los diarios en los que se tenía un 49% de confianza²⁵². El nivel más alto de confianza en el Poder Judicial se alcanzó en 1997 con el 36% y el más bajo fue en 2003 con 20%. De 2004 a la fecha se ha mantenido entre 30% y 32% de confianza²⁵³.

Estos datos deben necesariamente llamar la atención, pues resulta obvio que la brecha entre ciudadano y órganos de administración de justicia es amplia y creciente.

²⁵⁰ Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, op. cit., nota 53, p. 18.

²⁵¹ Galindo Pedro, *Percepción pública sobre los sistemas de justicia para las Américas*, Revista Judicial, citado en *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, op. cit., nota 55, p.8.

²⁵² Latinobarómetro 2009, p. 34.

²⁵³ *Ibidem*, p. 35.

Fuente principal de esa desconfianza lo es la corrupción judicial que es percibida por la población y que se traduce en muchos casos en la convicción de que sólo las personas adineradas pueden *asegurarse* un proceso exitoso. Esto es así, porque cuando un sistema escrito se sobresatura, resulta fundamental contar con algún abogado que sea *capaz de mover los papeles*. Así, el prestigio profesional y la capacidad de pagos informales por parte del abogado a empleados subalternos del tribunal, resultan decisivos para la celeridad o lentitud de las causas.

En otras palabras, habiendo recursos escasos, la regla del acceso universal de todos y de todo, implica que el sistema, particularmente en el caso de los procesos civiles, se ve copado casi exclusivamente por litigantes ricos, dejando a los pobres sin acceso, por la incapacidad de estos de acceder a abogados diligentes o para procurar los pagos informales que ayudan a agilizar el trámite de las causas²⁵⁴.

Hechos como esos, más marcados a nivel local que a nivel federal dan una percepción de que el sistema judicial y cada uno de sus actores principales, ya fueran jueces, abogados y otros, son corruptos. La corrupción judicial es, sin lugar a dudas uno de los principales factores que atentan en contra del igual acceso a la justicia y de la tutela de los derechos. Desde luego, porque aumenta, a todo evento, los costos de litigar y otorga al litigante más rico ventajas incontrarrestables que nada tienen que hacer con la justicia o fundamentos de las pretensiones de las partes²⁵⁵.

Los sistemas lentos y escritos de América Latina que se verifican en tribunales sobrecargados y donde los empleados subalternos suelen manejar la velocidad de los procesos, implican un factor relevante de desigualdad entre las partes que litigan, con ventajas significativas para los litigantes ricos sobre los litigantes pobres, no solo cuando se confrontan entre si, sino especialmente cuando no lo hacen, pues dichas causas paralelas compiten por la atención y diligencia del tribunal.

²⁵⁴ Correa Sutil Jorge, *op. cit.*, nota 214, p.15.

²⁵⁵ *Cfr. ibidem.*, p.14

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.

Un indicador de la gravedad y extensión de la corrupción judicial es el más reciente Informe Global 2007 de corrupción de la organización Transparencia Internacional, enfocado precisamente en la corrupción en los sistemas judiciales. En torno a este serio problema que asedia a muchos de nuestros sistemas de justicia, el referido informe advierte enfáticamente:

La corrupción está socavando las bases de la justicia en muchas partes del mundo, negándoles a las víctimas y a los acusados el derecho humano elemental a un juicio justo e imparcial... el impacto negativo de una judicatura corrupta: con ella se deteriora la capacidad de la comunidad internacional de hacer frente al terrorismo y delito trasnacional; disminuye el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo humano y, lo que es más importante, les niega a los ciudadanos la oportunidad de optar por la conciliación imparcial de disputas con los vecinos o autoridades. Cuando ocurre esto último, las judicaturas corruptas fraccionan y dividen a las comunidades manteniendo viva la sensación de agravio creada por el trato y arbitraje injustos. Los sistemas judiciales envilecidos por el soborno menoscaban la confianza en la gobernabilidad al facilitar la corrupción en todos los sectores del gobierno, comenzando desde el alto mando. Al hacerlo envían un claro mensaje al pueblo: en este país se tolera la corrupción²⁵⁶.

Pero esta corrupción no sólo se refiere al hecho físico de pasar dinero, sino también, a otros temas más sutiles sobre los cuales en América Latina no estamos

²⁵⁶ Justicia Viva, *Informe global de la corrupción 2007*, Perú, 2007, Resumen ejecutivo: Problemas claves de corrupción judicial, p. 1. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_resumen.doc.

muy acostumbrados a tratar, tal vez por las características de nuestras culturas que manejan el doble discurso de lo que todos saben pero nadie denuncia. Un ejemplo de ello es el problema del conflicto de intereses y otro el de las incompatibilidades.

Pareciera ser muy normal que un juez superior trabaje en una corte junto con su hija o su esposa; que su hermana trabaje en un tribunal de instancia, o que un fiscal trabaje en determinada ubicación y su esposa sea defensora pública. Esta situación produce como resultado una gran cantidad de incongruencias en el sistema que no las tomamos como corrupción, pero que lo corrompen al presentarse un claro conflicto de intereses²⁵⁷.

Pero eso no es exclusivo de los sistemas nacionales, en el sistema interamericano también suelen darse cosas similares como lo es que un ex canciller lleve su caso a la Comisión Interamericana y que quien defiende al Estado de su reclamo sea un grupo de funcionarios que fueron ascendidos en su tiempo por éste y, además, tenga como abogado a un integrante de un grupo de Naciones Unidas que llegó a esa posición por propuesta de justamente quienes en ese momento eran su contraparte. Sin embargo, eso puede ser lo menos malo, porque en realidad el problema está en que esa situación sea respaldada y avalada por los órganos del sistema interamericano. En ese sentido, deben rectificar su actuación en el trámite de las peticiones individuales si es que quieren avanzar de manera sólida en el cumplimiento del objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De no rectificar ese actuar, que en ocasiones es poco claro, inconsistente y sin sustento en criterios ciertos, principalmente por parte de la Comisión, lo único que estarán logrando es la deslegitimación de su actividad, lo cual pone en peligro la defensa y promoción de los derechos humanos en el continente²⁵⁸.

²⁵⁷ Bolívar Ligia, *op. cit.*, nota 57, p. 77.

²⁵⁸ *Cfr.* Castilla Juárez Karlos, *Consideraciones respecto a los efectos de la sentencia de excepciones preliminares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el informe del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La experiencia*

Un gran peligro de esta situación, es que la falta de confianza no sólo deslegitima y aleja como consecuencia del descrédito generalizado de las autoridades e instituciones públicas, a cuyo abuso los pobres se sienten tristemente acostumbrados. Sino que genera la necesidad o creencia de que ante esa falta de respuesta, ésta se debe dar desde los mismos ciudadanos y con ello se entra en el terreno de la ilegalidad abierta, los linchamientos y el recurso a medios violentos para cobrar deudas o zanjar agravios. Esto se

ha extendido en algunos países de la región, en una muestra de impaciencia social respecto de la falta de mecanismos apropiados para que la autoridad dé solución a múltiples conflictos... se está produciendo un debilitamiento objetivo de la justicia estatal que no sólo consiste en el recorte de su esfera de actuación sino también en una disminución de su reconocimiento y legitimidad sociales para resolver conflictos²⁵⁹.

México no está lejano a ello y eso nos debe preocupar, pues la falta de acceso a la justicia genera este tipo de reacciones. El problema se muestra claramente con el hecho de que entre 1980 y el 2001 se produjeron 294 linchamientos, de los cuales 80 concluyeron en muerte, además de que como ejemplo vigente de esta grave situación se puede destacar que entre enero y agosto del año 2010 se han presentado al menos cinco intentos de linchamiento, tan solo en el Distrito Federal y el Estado de México²⁶⁰, que son dos de las

mexicana: El Caso Alfonso Martín Del Campo Dodd, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009, p. 507.

²⁵⁹ Pásara Luis, *Lecciones ¿aprendidas o por aprender?*, en: Pásara, Luis (compilador), *En busca de una justicia distinta, experiencia de reforma en América Latina*, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, p. 568.

²⁶⁰ Cfr. Fuentes Díaz Antonio, *El Estado y la furia*, p. 14., consultable en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513102.pdf>; Bolaños Claudia, *CDHDF rechaza caso de intento de linchamiento*, El Universal, martes 23 de febrero de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/661076.html>; Fernández Román Emilio, *Sin detenidos tras linchamiento en Ecatepec*, El Universal, martes 18 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/681368.html>; Bolaños Claudia, *En Milpa Alta, otro fallido linchamiento*, El Universal, domingo 8 de agosto de 2010,

entidades del país con mayor número de órganos jurisdiccionales, lo que resulta sintomático de la falta de confianza en los sistemas de justicia.

Aunado a todo esto, en nuestra consideración el elemento que hace que la corrupción y nepotismo se mantengan, es que aún ante lo evidente se guarda silencio. Por increíble que pudiera parecer, en los lugares en dónde se busca justicia es en los mismos en los que se pueden cometer grandes injusticias que jamás son denunciadas y que se enquistan en el sistema como una práctica *normal*, subsisten como lo prohibido que todos saben que está permitido sólo para unos y que cuando se llegue a ese lugar, tal vez se pueda disfrutar de la misma ilegalidad. Una cadena de silencio e invisibilización de situaciones de la que todos esperan verse beneficiados de llegar a aquellas posiciones que *gozan* de esa *prerrogativa*.

Es difícil lograr que desde el interior se de una autocrítica, ya que aunque los medios de comunicación y en el exterior se conozca, prefiere no decirse nada. Ejemplo de esto lo es la encuesta que aplicamos, ya que cuando se dirigió a funcionarios que prestan sus servicios en el Poder Judicial, una importante mayoría prefirió no contestarla, pese a que no se preguntaba nada que pudiera comprometerlos. Los pocos que contestaron, todo lo calificaron positivamente y tienen la fiel creencia de que, cualquier persona puede acceder a la justicia porque es un derecho garantizado constitucionalmente.

Situación similar ocurrió en otra encuesta aplicada hace algunos años, en la que la mayor parte de los jueces y funcionarios entrevistados consideraron que los Poderes Judiciales son percibidos por la sociedad de manera regular, es decir, no bien pero tampoco mal. En un país como México, con larga tradición autoritaria, llama la atención que los miembros de uno de los poderes públicos, por no decir el

disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/700336.html>; Notimex, *Rescatan de linchamiento a cinco en Edomex*, viernes 13 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/701565.html>, y Eduardo Alonso, *Aumentan casos de "justicia" ciudadana*, El Universal, sábado 14 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/primera/35386.html>.

segundo más desprestigiado a los ojos de la sociedad, tal y como lo muestran las encuestas, carezcan de un sentido de autocrítica²⁶¹.

En nuestra opinión es delicado el hecho de que no se tenga autocrítica ante la evidente falta de credibilidad. Otra muestra de la visión que se tiene de la administración de justicia nos la ofrece la encuesta que aplicamos, en la que en este punto preguntamos: ¿Consideras que los órganos de administración y procuración de justicia mexicana (procuradurías, jueces, tribunales) son imparciales e independientes? Las respuestas nos muestran que el 11.7% de practicantes del derecho y 2.8% de personas con otro tipo de estudios considera que sí, el 85.3% de abogados y 88.5% de no abogados considera que no, y el 2.4% de abogados y 8.5% de no abogados no sabe. Como se observa, una importante mayoría considera que no son independientes e imparciales y ello tiene grandes implicaciones, más porque los encuestados no sólo son abogados, sino como se ha dicho, personas dedicadas a diversas actividades y por tanto, esa visión no se limita a aquellos que más contacto tienen con los órganos de administración y procuración de justicia, sino que es una visión generalizada en la sociedad.

Basta con visitar el Poder Judicial para sentir ese aire de cosa vetusta, que a veces es intencionalmente adaptado para crear una aureola de falsa dignidad y otras es el producto de una simple decadencia. Los terciopelos raídos, los dorados descascarados, las alfombras gastadas, no son ya símbolo de ninguna majestad sino la muestra más evidente de que algo muy malo está pasando en el Poder Judicial, de que hay un envejecimiento del sistema que puede ser sumamente peligroso para la sociedad²⁶².

La gran paradoja consiste en que, aunque se profundice cada vez más una visión crítica y exista una desconfianza creciente respecto del sistema de administración de justicia, cada día es más grande la demanda de justicia por parte de la población²⁶³.

²⁶¹ Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit.*, nota 103, p. 213.

²⁶² De Trazegnies Granada Fernando, *op. cit.*, nota 220, pp. 58 y 59.

²⁶³ Bolívar Ligia, *op. cit.*, nota 57, p. 72.

Parte de la respuesta a dicha paradoja se da, porque el aumento de la demanda también se explica porque las nuevas unidades *de justicia* ahorran costos a los ciudadanos, toda vez que no tienen que trasladarse en todos los casos a sitios lejanos para presentar una demanda o interponer un recurso²⁶⁴. De ahí que algunas cifras parezcan engañosas y que en vez de atacar de fondo problemas, se prefiera abrir más juzgados y tribunales a fin de al menos en apariencia, mostrar que la gente acude porque confía. Siendo que acude porque ahora le queda menos lejos y no necesariamente por confianza.

Las barreras de credibilidad nos muestran sin duda otro campo fértil de trabajo. Si pensar en el acceso a la justicia implica en muchos casos necesariamente pensar en la jurisdicción, es evidente que hay que buscar cambiar ese olor a viejo e impunidad que desde dentro emana. Pero también, se debe pensar en otras alternativas que sean más cercanas a la sociedad y en las que ésta si tenga confianza, sin que ello signifique que se caiga en la ilegalidad que destruye lo poco que queda de pie. Las barreras de credibilidad, nos muestran que no sólo es cambiar leyes, sino que nos dan más argumentos a los que antes hemos descubierto para visualizar que el factor humano que practica el derecho es altamente relevante y puede ser lo decisivo para alcanzar el éxito.

VI. BARRERAS FORMATIVAS

La barrera anterior tiene estrecha relación con lo que llamaremos barreras formativas y que se refieren a que los abogados en muchos de los casos en vez de ser la solución y el medio para facilitar el acceso a la justicia, nos convertimos en parte central de la barrera porque desde la universidad se nos enseñan los secretos para retrasar los juicios, las maneras de convertir lo sencillo en complicado con sólo la utilización de unos cuantos términos jurídicos, así como la fórmula para evitar que lo que requiere una solución de fondo se quede en una discusión de tecnicismos jurídicos, entre otras tantas cosas.

Así, es común apreciar que el primer enemigo para el buen desempeño judicial es el abogado litigante, intermediario necesario para casi todas las

²⁶⁴ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit*, nota 103, p. 34.

personas que requieren llevar un juicio. Pero el problema de la profesión no es un fenómeno aislado ni independiente, se encuentra vinculado con muchos otros factores; especialmente, con la formación de los propios integrantes del gremio, es decir con los centros donde los abogados somos formados²⁶⁵.

En las escuelas de derecho, es común, sino que la regla general que los estudiantes desde los primeros años de estudio escuchan con frecuencia en las aulas que el conocimiento teórico lo adquirirán en la escuela, pero el verdaderamente práctico, cuando salgan a trabajar, porque las leyes pueden decir una cosa, pero la realidad dicta otra²⁶⁶. Desde ahí nace un gran problema y se crece como abogados con un mensaje claro: las prácticas no escritas por ilegales e ilegítimas que sean son la realidad, en tanto que las normas son simples instrumentos que enmarcan el trabajo, o lo que es lo mismo para dar un ejemplo, el derecho de las víctimas a obtener la copia del expediente es lo que dice la norma, pero para obtenerla, hay que pagar no la copia misma, sino a quien *maneja* el expediente, y no pagar esa *cuota* hace nugatorio el derecho por constitucional que éste sea.

En el mismo orden de ideas, otro marcado problema de formación tiene que ver con el hecho de que los estudiantes son formados e impulsados para que todo sea resuelto por medio del litigio, y éste, obviamente, se desarrolle enmarcado en lo antes dicho, conociendo de ante mano las ventajas y desventajas económicas que para el abogado ello significa. Cuando aprendamos que el abogado debe antes que nada ser conciliador y buen consejero, más que leguleyo y pleitista, tal vez podremos modificar la percepción que la sociedad tiene de nosotros, ya que nos suelen ver no como una solución, sino como una fuente de problemas²⁶⁷. Esto no es por imagen o para que los abogados seamos mejor aceptados, sino, es entender que una de nuestras funciones como abogados es facilitarle a todos el ejercicio y goce de sus derechos, no como nos lo dijeron en la escuela, esto es, el siempre pelear sin importar que ello signifique alargar lo más que se pueda el

²⁶⁵ Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit.*, nota 103, p. 217.

²⁶⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 30.

²⁶⁷ *Cfr. Gozaíni Osvaldo Alfredo, op. cit.*, nota 222, p. 51.

juicio y los derechos sigan sin hacerse efectivos, pues lo que importa es tener más tiempo de dónde cobrar y no el seguir menoscabando los derechos por los cuales fuimos contratados para tener una pronta respuesta.

Estos y otros problemas necesariamente nos llevan a preguntarnos ¿hasta qué grado las deficiencias de la enseñanza del derecho afectan el acceso a la justicia? La respuesta no es sencilla, porque también hay que decirlo, hay excelentes profesores que no nos enseñan *la realidad*, por lo cual no sabemos a ciencia cierta la respuesta, pero podemos suponer que si no se superan esas deficiencias, dicha enseñanza difícilmente aportará algo a la construcción de una judicatura más abierta y responsable, así como para tener litigantes honestos y comprometidos con el fondo de las causas. Hay razones sólidas para creer que un obstáculo del acceso a la justicia tiene que ver con las reformas mercantilistas de la educación jurídica²⁶⁸.

Esto implica no sólo poner atención en los programas y temarios de las diferentes escuelas de derecho, sino también en colocar filtros para el acceso de profesores y sobre todo, en los requisitos para abrir escuelas de derecho, ya que estas crecen casi en la misma medida que las flores silvestres en primavera y peor aún, con el mismo control, el que el clima les marca, por lo que sus frutos serán tan variables como caprichosa sea la naturaleza.

Es importante poner atención en esos controles porque mientras en algunos órganos jurisdiccionales se establecen incentivos/sanciones, según sea el caso para, por ejemplo, acabar en el menor tiempo posible un proceso jurisdiccional, los litigantes pueden tener intereses lucrativos para que éstos se alarguen no sólo por sus intereses personales, sino también porque en la escuela se le enseñó que eso hace un abogado que sabe cobrar, que sabe bien vivir y que es exitoso porque conoce los secretos no escritos, además de que sabe en dónde *aceitar la máquina*.

Es claro y generalizado el comentario relativo a que el nivel académico de muchas escuelas de Derecho deja mucho que desear, y ello es sencillo de entender, en la medida de que la proliferación de escuelas de derecho acarrea de

²⁶⁸ Cfr. Fix Fierro Héctor, *La reforma judicial en México*, op. cit., nota 223, p. 316.

manera hasta cierto punto lógica, la caída en sus controles de calidad, y esa proliferación es creciente por lo fácil y barato que resulta establecer este tipo de estudios profesionales en cualquier universidad. Por lo cual, no sería malo replantearse la necesidad de establecer requisitos más estrictos desde este ámbito.

Nuestra intención no es descalificar a todas las escuelas y a todos los litigantes, pero si nos atrevemos a señalar que los litigantes son un diverso grupo donde se encuentran abogados serios y honestos con gran capacidad, pero perdidos en un mar de litigantes incapaces y sin ética, orientados básicamente a obtener más recursos por sus *servicios*, sin que el problema sea sólo una cuestión personal, sino el resultado de un círculo vicioso que parte de la enseñanza que se recibe y se retroalimenta con los que ayer también fueron estudiantes y hoy son litigantes, jueces, magistrados, ministros, legisladores y más.

Las barreras formativas son transversales a todas las barreras que hasta ahora hemos analizado. No tenemos duda en señalar que la formación de un gran número de abogados es deficiente, y para ello no es necesario aplicar un examen de conocimientos. Sin duda hay litigantes que saben mucho más que quien escribe estas líneas, por el simple hecho de que no conocemos esos secretos que activan o detienen todo. Pero la deficiencia se observa porque los abogados somos la materia prima que nutre los tribunales, la asesoría y defensoría tanto en el ámbito privado como en el ámbito público, parte importante de los órganos legislativos y otras tantas áreas en las que se practica el derecho, y somos justamente nosotros los que hemos mantenido ese *estatus quo*, ese ritmo lento que nos mantiene atados en siglos pasados, los que vivimos de que el acceso a la justicia sea nulo y deficiente, en vez de ser, al menos por el número que alcanzamos, quienes estuvieran logrando las grandes transformaciones para garantizar los derechos de todas las personas.

Mantener las cosas sin cambio positivo y que los problemas no sean solucionados, es muestra innegable de que tenemos una preparación deficiente en la medida de que sólo hemos logrado muy poco.

Estas barreras formativas sin duda aportan mucho al análisis y contenido del acceso a la justicia, pues pensar que el garantizar la presencia de un abogado es la barita mágica que asegura el acceso a la justicia, es una gran falacia y ello, sin duda nos plantea grandes retos no sólo para determinar si en todos los casos se necesita un abogado, sino también, en cómo se pueden establecer controles en la educación y en la práctica de la profesión para no ser un obstáculo más, sino una verdadera solución y elemento de garantía del acceso a la justicia.

VII. BARRERAS CULTURALES

Los obstáculos para el acceso a la justicia no son sólo de naturaleza económica, derivados de la ley, la desigualdad o los problemas enraizados en los poderes judiciales, la ininteligibilidad de los procesos judiciales y la percepción negativa que tiene la población del sistema de justicia. También los hay derivados de la sociedad y que aquí los llamaremos culturales. Estos se refieren al desconocimiento que tiene la población respecto a los derechos, libertades y obligaciones con que cuenta. Esto es, el analfabetismo legal o la falta de una cultura jurídica y cívica mínima que padece una gran parte de la población.

Esa falta de conocimiento suele atribuirse a las personas pobres y a los analfabetas, sin embargo, se pueden tener estudios universitarios y superiores, pero de igual manera carecer de conocimientos cívico-legales o una cultura jurídica básica. Esto es, este problema aqueja a todas las personas sin importar su nivel económico, social o académico.

En la encuesta que aplicamos a los no abogados, ante la pregunta: ¿Con qué derechos fundamentales cuentas en cualquier juicio?, el 31.4% no sabe y el resto que dice saber, su conocimiento deriva principalmente de series de televisión y películas, ya que el 31.4% indican que *tienen derecho a un abogado y a guardar silencio*. Sólo el 37.1% dijo que con las garantías o derechos que consagra la Constitución, en muchos casos sin especificarse a cuales se referían pese a que era una pregunta abierta.

Pero también es evidente la falta de información sobre los derechos y los procesos e instituciones disponibles para el ejercicio de sus derechos. Lo que hay

que destacar aquí es que, no sólo los no abogados desconocen ello, pues los abogados también desconocemos procedimientos que no son del tipo tradicional. Así, ante la pregunta: ¿Sabes ante quién acudir para reclamar la reparación del daño que se ocasione a tu vehículo, casa o algún bien personal con motivo de la deficiencia de los servicios públicos o actividades del gobierno? El 17.1% de los no abogados contestó que sí, pero de esos, el 50% no respondió de manera correcta. En tanto que el 82.8% dijo definitivamente que no.

Entre los abogados dijo que sí el 39.1%, y que no el 60.9%; pero de los que dijeron que sí su respuesta fue errónea en el 68.7% de los casos. Debemos ser sinceros, nosotros también lo desconocíamos a fondo y detalle hasta abril de 2009, pero un incidente nos permitió conocerlo y con ello tener toda la calidad para hacer la pregunta y tener la respuesta correcta.

Así las cosas,

el desconocimiento del derecho es una de las barreras culturales que impiden el acceso a la justicia, y no solamente esto, sino que también un desconocimiento del derecho como sistema de convivencia u orden social es lo que ha provocado, en gran medida, conceptos e imágenes radicalmente erróneas y desvirtuadas de la justicia y del papel de los jueces y los abogados²⁶⁹.

El que todos los sectores de la población conozcan al menos un catálogo mínimo de derechos, libertades y obligaciones con los que cuentan no sólo debería ser visto como un medio para que estén mejor preparados para acceder a la justicia, sino también como una forma de disuadir disputas que en ocasiones se generan porque no se sabe en una relación contractual básica, quien tiene los derechos y quién tiene las obligaciones en un supuesto determinado. El problema de la difusión y educación legal de la población tanto en sus derechos como en las etapas del proceso en sí (que en este caso es ex ante), debería ser garantizado a fin de que la población sea consciente de sus derechos y las garantías que los protegen, así como para dar bases para una mejor convivencia social.

²⁶⁹ Zapata Bello Gabriel, *Acceso a la justicia*, en Justicia (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional; Tomo I); UNAM, México, 2001, p. 389.

En este sentido, consideramos que de lo que se trata no es de una mera difusión, sino de una verdadera educación legal de la población, ya que si bien la difusión de información jurídica es importante, esta no tendría ningún efecto si los ciudadanos son incapaces de interpretar correctamente al menos de manera básica su contenido. De ahí que también, como se decía en apartados anteriores, la ley necesita ser lo más clara posible evitando emplear los tradicionales términos esotéricos que nos caracterizan por regla general a los abogados.

Por esas razones, los Estados deben invertir más de su presupuesto en la educación y orientación a los ciudadanos y ciudadanas respecto a los canales de acceso a la justicia que poseen, desde las escuelas y como un proceso natural de formación de todas las personas.

En ese sentido, por ejemplo, la política de comunicación social de los poderes judiciales debe de dejar de tener como principal objetivo el fortalecimiento de la imagen de la institución —esa la debe adquirir con su trabajo, con sus resoluciones—, y dar impulso creciente a instrumentos que sirvan para informar a la sociedad sobre la existencia del Poder Judicial como un Poder del Estado que tiene la tarea de resolver conflictos²⁷⁰, así como para difundir conocimiento en materia jurídica que podría facilitar a todas las personas acceder a ellos, así como en la formación de una cultura jurídica en el país. En México, el Canal Judicial del Poder Judicial de la Federación sin duda pese a sus pocas notas y espacios formativos cumple con una importante labor, pero aún necesita dirigir su atención o mercado no sólo hacia los abogados, sino también pensar en que puede cumplir con una importante función formativa de la sociedad.

La barrea cultural que nosotros recogemos de manera amplia como una forma de reflejar que la sociedad en general, incluidos los abogados, desconocemos muchos ámbitos del derecho aplicables a nuestra vida diaria y carecemos de conocimientos mínimos del sistema normativo que nos rige, ha sido llamado por algunos como pobreza legal, que se define como la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros

²⁷⁰ Cfr. Concha Cantú Hugo A y Caballero Juárez José Antonio, *op. cit*, nota 103, p. 316.

mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos²⁷¹.

Nosotros no compartimos del todo el término *pobreza legal* pese a que no nos negamos a utilizarlo²⁷², porque el elemento pobreza normalmente hace volver la mirada y el pensamiento únicamente en las personas que viven en pobreza, no obstante, como ya lo hemos demostrado, la falta de conocimientos legales hoy en día ya no es exclusiva de ese sector de la población, sino que sin importar el lugar que se ocupe en la sociedad ni el grado de estudios que se tengan, se vive sin conocimientos mínimos de derecho. La diferencia en todo caso radica en que personas con recursos económicos suficientes en todo momento podrán contratar a un abogado para cubrir esos vacíos, en tanto que las personas sin recursos difícilmente lo podrán hacer, pero al final, con recursos o sin recursos económicos mantendrán la misma ignorancia legal, pues nada le garantiza a quien sí puede contratar que lo que se está haciendo en su representación sea lo correcto y tal vez nunca lo sabrá porque ni siquiera conoce aspectos mínimos de su situación.

Así, la educación legal no sólo debe ser vista como una prioridad para los sectores más desaventajados que no podrán contratar a un abogado, sino para todos los sectores de la población como una medida para evitar que se cometan abusos en su contra, por todo lo que señalamos en el apartado anterior.

Las barreras culturales nos ofrecen otra visión desde la cual también se debe trabajar para acceder a la justicia, una visión que denota que también quienes cuentan con recursos económicos para contratar a un abogado y con ello facilitar su acceso a la justicia, en una parte se encuentran también vulnerables.

Combatir las barreras culturales implica transformaciones de fondo, en la medida de que necesariamente conlleva trabajar en aspectos educativos y con ello, indirectamente implica trabajar en aspectos económicos y en otros de los que

²⁷¹ *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas, op. cit.*, nota 55, p.32.

²⁷² Nosotros preferimos que en todo caso se llame a esta situación *analfabetismo legal* que trasciende no sólo a los y las analfabetas, sino también a los y las alfabetas que desconocen o conocen poco de sus derechos, libertades y obligaciones.

antes se han hecho mención, sin embargo, también se trata de trabajar en derribar todas las barreras que antes han sido señaladas.

VIII. BARRERAS DE MEDICIÓN

Después de analizar varios temas relativos al acceso a la justicia, llegamos a la conclusión de que una de las barreras que impide alcanzar un acceso a la justicia real está relacionado con el hecho de que se carece de datos certeros y confiables respecto a los efectos que tienen, por ejemplo, las reformas judiciales, la incidencia de algunas medidas en los diversos grupos de población y hasta datos uniformes respecto al número de casos de los cuales conoce un órgano jurisdiccional. Esto es así, porque en los informes anuales de labores de los órganos jurisdiccionales se informa lo que interesa dar a conocer, no lo que en realidad sucede. Además de que prácticamente ningún órgano ha implementado sistemas continuos y metodológicamente establecidos para medir sus diversas actividades. Pero también se suma a ello, la opacidad con la que se actúa por muchos órganos jurisdiccionales al impedir u obstaculizar que la ciudadanía acceda a la información pública relativa a sus actividades y funciones.

Gran parte de los estudios que se dan en materia de acceso a la justicia son cualitativos, pero muy pocos cuantitativos. Nosotros pretendíamos aportar más datos cuantitativos en este trabajo, sin embargo, sin el establecimiento de un sistema específico con ese fin no se puede lograr, pues los datos que hay en informes y estadísticas judiciales no siempre son coincidentes, ni siquiera entre los componentes de un mismo órgano.

Así por ejemplo, para medir en la Suprema Corte el número de amparos en revisión que fueron desechados en 2008, el trabajo no fue nada sencillo, ya que la Segunda Sala sí informó cuantos asuntos desechó por resolución, pero ni en el informe de la Primera Sala ni en el informe del Presidente de la Corte se pueden obtener esos datos respecto a la Primera Sala²⁷³, y si ese dato se pretende obtener a partir de las listas de sesión pública o de resolución, nos mantenemos

²⁷³ Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/informe2008/>

en el mismo problema, ya que las listas de la Primera Sala no proporcionan el sentido en el cual fueron resueltos los asuntos.

Otro ejemplo se muestra en este mismo órgano con el hecho de que en los informes de la Primera y Segunda Sala se dice que la mayor carga de trabajo corresponde a amparos directos en revisión y amparos en revisión, sin embargo, al analizar los datos, se observa que lo que más resolvieron en sus sesiones semanales las dos salas corresponde a incidentes de inejecución de sentencia²⁷⁴.

La misma Primera Sala de la Suprema Corte en 2008 en lo que se refiere a facultades de atracción genera grandes dudas, pues en un primer momento señala que fueron presentadas 82 solicitudes, no obstante, líneas adelante señala que se atrajeron 42 asuntos de los 64 que se presentaron, entonces ¿eran 64 ó eran 82?

Finalmente, pero en esta misma línea y con los ejemplos de la Suprema Corte, porque debería de ser uno de los órganos más sencillos de medir por su tamaño y el número de casos que llegan anualmente ante ésta, como ya mencionamos al analizar las barreras procesales o jurisdiccionales, una coordinación de la Suprema Corte proporciona datos relativos al número de personas dedicadas a labores jurisdiccionales que no corresponden con la realidad, ya que si atendiéramos a dichos datos sólo 127 personas en toda la Suprema Corte desempeñarían funciones jurisdiccionales, cuando en promedio

²⁷⁴ Primera Sala 2009: Del total de ingresos, en los rubros principales se tiene lo siguiente: 359 amparos directos en revisión, 351 amparos en revisión, 21 amparos directos, 11 acciones de inconstitucionalidad, 50 competencias, 152 contradicciones de tesis, 34 controversias constitucionales, 61 facultades de atracción, 176 inconformidades, 652 incidentes de inejecución de sentencia, 236 reclamaciones y 38 revisiones administrativas.

Segunda Sala 2008: Del total de asuntos egresaron 1703, que corresponden a 19 acciones de inconstitucionalidad, 4 apelaciones, 224 amparos directos en revisión, 184 amparos en revisión, 108 competencias, 229 contradicciones de tesis, 16 controversias constitucionales, 34 facultades de atracción, 2 impedimentos, 5 incidentes de repetición de acto, 370 incidentes de inejecución de sentencia, 159 inconformidades, 8 quejas, 213 reclamaciones, 13 revisiones administrativas, y 5 modificaciones de tesis.

hay al menos veinte personas por Ponencia que desempeñan esas funciones, esto es, sólo de contar las ponencias de 10 ministros la suma nos da 200 personas dedicadas a labor jurisdiccional, y esto, dando cifras conservadoras, por lo que si a esas personas sumamos las que se desempeñan en las secretarías y subsecretarías de acuerdos, es evidente que el número que se proporciona en la encuesta oficial, queda superada por mucho.

También hay ejemplos en este Alto Tribunal que generan dudas que trascienden a las mediciones, pues para calcular el número de órganos jurisdiccionales por habitante a nivel nacional en 2005, se utilizó una cifra de habitantes que dista mucho de la que oficialmente ofrece el INEGI, con lo cual, desde esos pequeños detalles y ante esa instancia, se da muestra que no hay un trabajo cuidadoso en esos aspectos que bien podrían transformarse en la base de reformas legales o políticas públicas de verdadero y medible alto impacto.

De igual manera, pese a que existen diversos análisis estadísticos e incluso innovadoras medidas que ofrecen ello a fin de contar con estadísticas confiables de la labor jurisdiccional —como lo es el sistema *@/ex* diseñado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación—, estos sólo se ocupan de una parte de esa labor jurisdiccional, pero no de la totalidad que interesa. Así por ejemplo, el sistema antes señalado sólo recoge estadísticas e información relativa a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, pero deja fuera todo lo relativo al juicio de amparo y otros recursos relacionados con éste de los que también conoce el Máximo Tribunal mexicano.

Esto nos muestra que es evidente que seguimos careciendo de un diagnóstico sistemático del funcionamiento de los tribunales y de la justicia informal, así como tampoco contamos con una investigación reciente sobre los conflictos que se producen en la sociedad mexicana y la suerte que corren en el sistema jurídico, con lo cual, resulta complicado medir con certeza los efectos y defectos de las medidas que se han implementado en los últimos años en diferentes ámbitos²⁷⁵. Lamentablemente para esta situación, en una investigación como la que desarrollamos no es posible cubrir ese problema que ahora se

²⁷⁵ Cfr. Fix Fierro Héctor y López Ayllón Sergio, *op. cit.*, nota 50, p. 124.

identifica, pues para ello se requiere tiempo y presupuesto que al menos esta investigación no tiene en este primer nivel de análisis. Lo que sí podemos es hacer notar las grandes deficiencias que hay en materia de estadística pese a los importantes pero insuficientes esfuerzos que han sido relatados.

Si limitamos el análisis a un recuento de instituciones con atribuciones en materia de administración de justicia nos revela que contamos, a nivel federal, con más de cincuenta órganos y que buena parte de las existentes, hoy en día, son de reciente creación, o bien, que las más antiguas han sufrido importantes reformas en años próximos²⁷⁶. Sin embargo, es muy poco lo que sabemos sobre el desempeño específico de tales instituciones, de su capacidad de respuesta al entorno social y del impacto de sus actividades sobre éste²⁷⁷.

Un problema adicional a todo lo antes relatado lo representa el hecho de que no es fácil acceder a la información pública que deriva del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, no sólo a la estadística por lo que antes hemos dicho, sino también a la que permite evaluar a mayor detalle el desempeño específico de procedimientos e instituciones, aun cuando dicha información sea solicitada por las vías formales establecidas con ese fin. Así, pese a que en el artículo 6 de la Constitución se reconozca el derecho de los ciudadanos a acceder a la información, los mecanismos establecidos para alcanzar ese fin —que irónicamente suelen ser denominados *comités de transparencia*— suelen ofrecer opacidad respecto a la labor jurisdiccional o en el mejor de los casos, entregan datos estadísticos con las deficiencias que han sido señaladas, antes que información que derive de la estricta labor jurisdiccional, del día a día de los tribunales y procedimientos, misma que sirve para desarrollar evaluaciones y mediciones externas. De esta manera, desde dentro poco se hace, pero a quien pretende desde fuera conocer su labor para medir y tener certeza del rumbo que

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 129.

²⁷⁷ López-Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, „*Tan cerca, tan lejos!* Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999), Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000, pp. 155-267.

están siguiendo, sólo en contados casos se le da información que permite conocer su desempeño más allá de los informes de labores que periódicamente se presentan.

Aunque tenemos que señalar que desgraciadamente los poderes judiciales no son los únicos órganos del Estado que muestran una creciente opacidad o limitación al derecho de acceso a la información pública, pues el Legislativo también tiene mucho que decir al respecto, como de igual manera el Ejecutivo, en donde se destaca de manera grave la opacidad y resistencia para proporcionar información de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Las mediciones no son un simple capricho, son una necesidad para poder decidir con veracidad si una medida funciona o deja la situación mejor o peor. En materia de justicia la evidencia empírica tiene que ser mejor utilizada pese al discurso dominante que caracteriza al gremio jurídico mexicano —y de muchos otros países con sistema de derecho codificado— en el que subyace la falsa concepción de que la ley, por sí sola, prefigura realidades deseables. Debemos de dejar de creer que la ley como por arte de magia nos da las transformaciones, si estas no se miden objetivamente antes y después de su implementación nunca sabremos a ciencia cierta si han sido las medidas correctas. En el derecho debemos de dejar de subestimar la fuerza del diagnóstico y romper el mito de la fuerza de las palabras de la ley²⁷⁸.

Es lamentable que la capacidad de obtener información cuantitativa de la función jurisdiccional en México y prácticamente en toda la región latinoamericana se reduce a series de tiempo muy cortas que no permiten ver reflejados los impactos sociales de las reformas, en la interacción de la sociedad con los tribunales²⁷⁹, como lamentable es que las cifras que en ocasiones se proporcionan

²⁷⁸ Cfr. Magaloni Kerpel Ana Laura, *La reforma judicial: diagnósticos empíricos vs. Recetas legislativas*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, No. 10, julio-diciembre 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p 72.

²⁷⁹ Cfr. Meneses Reyes Rodrigo, *Descongestionamiento judicial y acceso a la justicia: alternativas pendientes para la reforma judicial en la región latinoamericana*, Reforma

no corresponden entre sí o se utilizan mecanismos sin la metodología adecuada para alcanzar un diagnóstico objetivo y con fines a mejorar de fondo y no con fines de imagen para informar sólo una parte de la actividad pero no la incidencia de todo el sistema y sus efectos en la solución de controversias de una sociedad diversa.

En este sentido, la ausencia de información y análisis certeros respecto al acceso a la justicia, se convierte en una barrera de medición de dicho acceso, toda vez que no hay elementos objetivos para evaluar las medidas que son implementadas y ello, sin duda, imposibilita ajustar oportunamente lo que haga falta antes de que la solución propuesta se convierta en un nuevo problema sobre el cual se tenga que trabajar.

La falta de diagnósticos cuantitativos previos a la implementación de medidas tendientes a mejorar el acceso a la justicia, así como de diagnósticos y evaluación sobre la marcha de estos es una barrera de medición del acceso a la justicia en la medida de que se camina sin saber en dónde se pisa, si es que creemos que hay piso, pues tal vez, ya vamos con rumbo al fondo de la pendiente.

Las barreras analizadas en este capítulo nos muestran de manera clara que el acceso a la justicia, como lo señalábamos ya desde el primer capítulo, no sólo son las garantías del debido proceso ni el acceso a la jurisdicción, sino mucho más que eso porque como ya lo adelantamos, el acceso a la justicia es incluso un medio para combatir la pobreza y dar una ciudadanía efectiva a todas las personas.

Todo lo hasta aquí analizado, nos muestra que el camino es largo y que las barreras del acceso a la justicia son muchas, de diferente naturaleza y no sencillas de atacar. Pero teniendo en claro cuáles son las principales de ellas, es momento de proponer cómo se podrían derrumbar o al menos debilitar esas barreras.

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

En el primer capítulo logramos un inicial acercamiento a lo que significa acceso a la justicia y, de manera tangencial, establecimos algunos de sus elementos definidores e integradores, con la limitante de que en ese momento aún carecíamos de claridad respecto a otros de ellos, toda vez que nos aproximábamos observando una parte de lo que incluye ese término, pero no todo lo que se necesitaba para materializarse en una sociedad diversa y con problemas novedosos que hacen imperiosa la necesidad de ajustar lo que por formación, costumbre, simple apatía o desinterés, consideramos como *acceso a la justicia*, sin tener claridad respecto a lo que en verdad significa.

Las aportaciones que nos dan las ocho barreras del acceso a la justicia y sus derivaciones, mismas que analizamos en el segundo capítulo, nos permiten demostrar que sí teníamos una mirada parcial de lo que debe entenderse por acceso a la justicia, en la medida de que todas esas barreras nos muestran que el acceso a la justicia no debe ser sólo eso que nosotros los abogados creemos que es porque tenemos ciertas y determinadas características que nos permiten acudir ante los tradicionales órganos jurisdiccionales, sino que hay mucho más que lo que día a día logramos ver, necesidades que pese a que supuestamente ya estaban siendo atendidas siguen sin ser el cambio que se requería para que los derechos y libertades de todos y todas sean garantizados, respetados y protegidos permitiendo su libre desarrollo; y realidades cada vez más complejas que tal vez no tengamos por fortuna que padecer, pero que existen y han hecho que el término *acceso a la justicia* sea hueco o ajeno, por no ser más que letras y palabras que pertenecen sólo a algunos.

Con un panorama más amplio que nos permite superar con mayor sustento las definiciones parciales que atienden a realidades parciales y homogéneas ofrecidas en los términos que se utilizan como sinónimo de acceso a la justicia, estamos en aptitud de señalar cuáles son los elementos que configuran el acceso a la justicia, esto es, qué integra o debe integrar a este término si es que queremos que sea algo propio de todos y todas sin distinción alguna, algo en lo cual sea posible creer sin importar quién seas ni

qué derecho o libertad reclamas. Los elementos deben ser la base de definición y entendimiento del acceso a la justicia, aunque su caracterización pueda variar según las especiales condiciones que se tengan, pero siempre con un solo fin, que ningún derecho ni libertad queden sin la posibilidad de ser garantizados, sin la seguridad de que serán respetados y sin la certeza de que son más que un conjunto de letras y palabras en el papel.

La gran mayoría de los elementos que aquí propondremos como integrantes del término acceso a la justicia se ubican de manera clara en lo que Cappelletti llamó como la *tercera ola* o *enfoque del esfuerzo por el acceso a la justicia*, en razón de que van más allá de asegurar la defensa, ya sea dentro o fuera de tribunales, y por medio de abogados gubernamentales o privados. El enfoque se extiende a todas las instituciones y recursos, el personal y los procedimientos utilizados para procesar y aun para prevenir disputas en las sociedades modernas²⁸⁰, pero no sólo eso, sino que algunas de ellas podrían ubicarse como una nueva ola o *cuarta ola* del esfuerzo por el acceso a la justicia, ya que Cappelletti trabajó pensando todavía en una sociedad no tan diversa de la cual ahora sí nos ocuparemos, así como teniendo en mente el ingreso y tránsito, en y por el acceso a la justicia, pero no en su salida y real materialización, de lo cual aquí también haremos desarrollos.

Por obvias razones, como lo son que siguen sin alcanzar sus fines, de igual manera nos ocuparemos de lo que Cappelletti consideraba la primera —defensa— y segunda —derechos difusos— ola del esfuerzo por el acceso a la justicia, pero no como elementos principales, sino como elementos necesarios que no sólo necesitan ajustarse al siglo XXI, sino que siguen pendientes de convertirse en algo real pese a que llevan ya varios años indiscutiblemente formando parte del catálogo de elementos que componen el acceso a la justicia.

Una premisa básica destinada a lograr una integral conformación del acceso a la justicia y que éste sea real, se consigue a través de la aceptación de que existe una diversidad de actores, de afectados, de personas que necesitan acceder al sistema y que precisamente por esa diversidad no se les puede tratar a todos de igual manera. Lo cual implica que se deben atacar

²⁸⁰ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 46.

todas las barreras de manera completa, cuestionando toda la gama de instituciones, procedimientos y personas que caracterizan a nuestros sistemas judiciales por medio de la exploración de una amplia variedad de reformas que incluyen cambios en formas de procedimiento, en las estructuras de los tribunales o la creación de nuevos tribunales, el uso de personas legas y *paraprofesionales*, tanto en los tribunales como en otras alternativas, modificaciones en la ley sustantiva destinada a evitar disputas o facilitar sus resoluciones, y el uso de mecanismos privados o informales para resolver disputas, así como para alcanzar el cumplimiento de las decisiones que en cada caso y mecanismo se obtengan. En resumen, este modelo no debe temer a las innovaciones amplias y radicales que van mucho más allá de la esfera de la representación jurídica²⁸¹.

No obstante ello, se debe subrayar que las barreras del acceso a la justicia no se pueden simplemente eliminar una por una, ya que están interrelacionadas, por lo que si se trabajan de manera aislada, como en muchos aspectos ha ocurrido hasta ahora, los cambios tendientes a mejorar el acceso de una manera pueden incrementar las barreras al acceso en otra. Un estudio serio del acceso a la justicia no puede dejar de considerar la interrelación de las barreras al acceso²⁸². En este sentido, los elementos que integran el acceso a la justicia tampoco pueden verse de manera aislada, pues son justo estos las herramientas que derribarán las barreras.

Es necesario notar el papel y la importancia de los diferentes elementos y barreras a fin de idear los medios e instituciones efectivos para hacerles frente. El enfoque del acceso a la justicia pretende tener en cuenta todos esos factores²⁸³, ya que el trabajo aislado en cada una de las barreras y el desconocer todos los elementos que integran el acceso a la justicia, son justamente parte central del problema en el que hoy nos encontramos, son la fuente de la falta de credibilidad en los sistemas de justicia y de sus reformas cosméticas temporales que poco o nada cambian para bien de manera permanente.

²⁸¹ Cfr. *Ibidem.*, pp. 47 y 100.

²⁸² *Ibidem.*, p. 23.

²⁸³ Cfr. *Ibidem.*, p. 49.

Ese trabajo debe partir no sólo de la diversidad a que hemos hecho referencia, sino también entender que el acceso a la justicia va desde mucho antes que pensar en un órgano de solución de diferencias y hasta mucho después de la intervención de éste, en razón de que, como ya hemos señalado desde el primer capítulo, no se trata solamente de entrar, sino, sobre todo, de salir bien, con prontitud, con equidad y, por supuesto, con una decisión justa que resuelva el problema planteado y pueda materializarse en la realidad de las personas²⁸⁴.

Alcanzar lo anterior es de gran importancia, pues nos dará la pauta y referencia precisa del contenido del acceso a la justicia que los Estados deben reconocer, garantizar y hacer efectivo, esto es, el espectro que se debe observar para hablar de acceso a la justicia y no sólo de algunas de sus partes integradoras.

El objetivo no es fraccionar el acceso a la justicia ni hacer que la justicia sea *más pobre*, sino hacerla accesible para todos, incluso para aquellos que en este momento escapan de nuestra mente. Pero sobre todo, es estar conscientes de que al menos debemos lograr un paso delante de todo lo que hasta hoy se ha construido, pues si bien es cierto que una igualdad efectiva y no simplemente formal ante la ley es el ideal básico de nuestra época, el enfoque de acceso a la justicia sólo podrá llevar a un producto judicial de mayor *belleza*, o de mejor calidad, del que tenemos ahora²⁸⁵.

Los elementos del acceso a la justicia que ahora estableceremos buscan justamente como objetivo final tener un mejor sistema de justicia, que sea posible y no solo discursivo, que sea identificable y no disperso, definible en su todo conociendo sus partes y no por sus partes pretendiendo que sean el todo. Un acceso a la justicia tal vez utópico para muchos, pero deseable y posible para otros si lo tomamos en serio y pensando que el no hacerlo así sólo nos llevará a la *solución* de conflictos por vías violentas y con la imposición sin límites del más fuerte. Un acceso a la justicia alejado del individualismo que nos permea en la actualidad, consciente de que la efectividad de éste es la base para el ejercicio de todos los derechos y libertades, para mantener una

²⁸⁴ Cfr. Bolívar Ligia, *op. cit.*, nota 57, p. 91.

²⁸⁵ Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 100.

sana convivencia en una sociedad diversa, así como mecanismo que permite el pleno desarrollo de las personas y la realización del Estado social y democrático de derecho.

I. ELEMENTOS DERIVADOS DE LAS NORMAS

La integración de los elementos del acceso a la justicia podría hacerse de manera arbitraria a partir de un entendimiento personal de los aspectos que han sido señalados en los capítulos anteriores. No obstante, a fin de demostrar que hay aspectos que no se necesitan *inventar* sino sólo ajustar y hacer eficientes porque ya están escritos y reconocidos en diferentes normas tanto de origen nacional —mexicano— como de origen internacional, y que lo que se necesita es, primero, darse cuenta de que existen, y segundo, sacarlos de la letra y el papel para convertirlos en acción palpable; en este primer apartado rescataremos las normas que de una u otra forma recogen la base del acceso a la justicia y algunos de sus elementos que nos permitirán obtener un primer catálogo de éstos a partir de lo que al menos en teoría ya es derecho vigente en México, y en lo que corresponde, en otros países de la región americana.

Primero citaremos las normas que recogen el acceso a la justicia y posteriormente, enlistaremos los elementos que se rescatan del conjunto de las normas que serán citadas a fin de tener un primer catálogo de elementos integradores del acceso a la justicia.

Cabe destacar que, sólo se hará referencia a normas constitucionales y de tratados de derechos humanos, por ser éstas las que establecen los principios generales que aquí nos interesan. Por ello, en este apartado se dejarán de estudiar leyes secundarias de origen nacional, porque éstas forman ya parte de lo que nosotros entenderemos más adelante como caracterización de los elementos del acceso a la justicia. También se dejan de analizar los instrumentos internacionales que no tienen la fuerza jurídica de tratado, pues aunque para nosotros dichos instrumentos son valiosos principios referenciales del llamado *soft law*, no es nuestra intención en este trabajo entrar en un debate respecto al valor jurídico de estos, ya que no es el tema que guía la investigación.

1. Normas de origen nacional

Si bien son muchas las normas que recogen este derecho, como antes lo señalamos, por su importancia y los fines que buscamos nos centraremos en las normas constitucionales. En ese entendido, las normas que ubicamos como el sustento jurídico del acceso a la justicia y que destacan por los elementos que aportan son las siguientes:

A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

*Artículo 17*²⁸⁶. Esta disposición es la base del acceso a la justicia en México y contiene un importante número de sus elementos, así como las características que éstos deben de satisfacer como mínimos. La última modificación que tuvo a su texto incluyó a las acciones colectivas.

²⁸⁶ Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

...

*Artículo 20*²⁸⁷. En éste se reconocen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y de manera particular, se señalan las formas que se deberán seguir para la aplicación de los sistemas normativos y de solución de conflictos internos de éstas, así como los mecanismos para interactuar con la jurisdicción del Estado, tanto de las personas como de los sistemas antes señalados.

*Artículo 13*²⁸⁸. Establece la prohibición de tribunales especiales, así como la obligación de los tribunales civiles de conocer de los casos en los que estando involucrado un militar, también esté involucrado un civil, ya sea como sujeto activo o pasivo, con lo cual se limita el fuero de guerra.

²⁸⁷ ...

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I...

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III a IV...

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

²⁸⁸ ...
Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

*Artículo 14*²⁸⁹. Entre otros elementos, esta disposición constitucional destaca por contener las llamadas formalidades esenciales del procedimiento que se deben de observar durante el trámite de los juicios, así como el principio de legalidad, lo cual constituye parte relevante para la garantía del acceso a la justicia.

*Artículo 18*²⁹⁰. Para lo que interesa a esta investigación, este artículo fija las bases del sistema de justicia para menores y reconoce las garantías especiales con las que deben contar éstos durante el trámite de un procedimiento sancionador en su contra, así como para su tratamiento y

289 ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...

290 ...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas...

rehabilitación, en donde destaca la posibilidad de utilizar formas alternativas de justicia.

*Artículo 20*²⁹¹. En éste se contienen importantes aspectos configuradores de las llamadas garantías procesales, en donde destaca que no sólo se

²⁹¹ El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

...

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador...

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo...

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley

reconocen en favor de la persona imputada, sino también en favor de la víctima, lo cual permite conocer los mínimos a partir de los cuales pueden participar las personas en cualquier proceso penal.

cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

...

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

...

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

*Artículo 27*²⁹². Este artículo lo destacamos en la medida de que recoge un sistema de justicia especializado en materia agraria, con especial relevancia para la atención de campesinos y comunidades ejidales.

*Artículo 123*²⁹³. Esta disposición es relevante por contener la obligación para el establecimiento y funcionamiento de un mecanismo de acceso a la justicia especializado para los conflictos del trabajo, tanto para la iniciativa privada como del sector público, destacando especialmente este sistema porque trata de igualar en un proceso a partes que son desiguales.

2. Normas de origen internacional

292 ...

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (la, sic DOF 03-02-1983) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

...

293 ...

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I a XIX...

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

...

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

I a XI...

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

...

Con origen internacional por el órgano que las crea y aprueba, pero que se encuentran plenamente incorporadas al sistema jurídico mexicano al haber sido aprobadas de conformidad con los procedimientos constitucionales establecidos para ello, podemos destacar como normas que recogen principios generales que constituyen elementos del acceso a la justicia a los siguientes tratados internacionales:

A. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*²⁹⁴:

*Artículo 8*²⁹⁵. Esta norma de origen internacional es uno de los pilares del acceso a la justicia en el sistema interamericano, contiene un conjunto de

²⁹⁴ Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. México se adhirió el 24 de marzo de 1981.

²⁹⁵ 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 sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
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:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el 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;
 - 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;
 - 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 de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

garantías judiciales mínimas que deben ser observadas por cualquier autoridad jurisdiccional o con funciones materialmente jurisdiccionales, cuando establezca sanciones o determine obligaciones.

*Artículo 25*²⁹⁶. Esta disposición es el otro pilar del acceso a la justicia en las normas interamericanas, pero a diferencia del anterior, en ésta no se establecen los mínimos que deben observarse durante el trámite de un proceso, sino los medios con que se debe contar para acceder a la justicia y las características que éstos deben satisfacer para ser considerados como efectivos, lo que incluye como aspecto a evaluar el cumplimiento de las decisiones que se emiten tras el trámite de esos recursos.

*B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*²⁹⁷:

*Artículo 14*²⁹⁸. En el sistema universal de derechos humanos ésta es la disposición base del acceso a la justicia, ya que reconoce el derecho de acudir

...

²⁹⁶ Protección Judicial

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. Los 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.

²⁹⁷ Aprobado mediante la resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. México se adhirió el 24 de marzo de 1981.

²⁹⁸ 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 por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

ante tribunales y cortes de justicia para el reconocimiento o garantía de los derechos, así como el conjunto de garantías que deberán observarse por los mecanismos que administren justicia. Este artículo tiene un contenido muy similar al del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

*C. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*²⁹⁹:

*Artículos 5*³⁰⁰ *y 6*³⁰¹. En estos además de prohibirse la discriminación, se establece, por una parte, el derecho de toda persona a ser tratado en condiciones de igualdad ante cualquier órgano que administre justicia, y por otra parte, la obligación de contar con mecanismos efectivos para combatir actos de discriminación y para obtener una reparación del daño con motivo de ésta.

*D. Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)*³⁰²:

*Artículos 4*³⁰³ *y 7*³⁰⁴. Su contenido en primer lugar, reafirma que las mujeres cuentan con todos los derechos y libertades que cualquier otra

²⁹⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Ratificada por México el 20 de febrero de 1975.

³⁰⁰ De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

³⁰¹ Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

³⁰² Adoptada el 9 de junio de 1994. Ratificada por México el 19 de junio de 1998.

³⁰³ Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

persona tiene, como lo es el de contar con un recurso efectivo para acceder a tribunales y ser amparadas de cualquier acto que las afecte. Por otra parte, estas disposiciones contienen garantías especiales o requisitos adicionales que se deberán de observar cuando se conozca por las autoridades de casos que involucran violencia contra la mujer, a fin de evitar su doble victimización y que efectivamente sus derechos sean garantizados.

E. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*³⁰⁵:

*Artículos 2*³⁰⁶ *y 15*³⁰⁷. El contenido de estas normas de manera similar a las antes referidas, pone énfasis en la igualdad entre mujer y hombre, pero

³⁰⁴ Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,

³⁰⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por México el 23 de marzo de 1981.

³⁰⁶ Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

³⁰⁷ 2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar

además prohíben la discriminación de éstas, reconociendo a la vez el derecho a la protección jurídica con que cuentan y la igualdad de capacidades de las cuales gozan para el ejercicio de sus derechos.

F. *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (169)*³⁰⁸:

*Artículos 8*³⁰⁹, *9*³¹⁰ y *12*³¹¹. Este conjunto de normas reconocen las costumbres e instituciones indígenas en tanto no sean incompatibles con los derechos humanos, así como la necesidad de establecer mecanismos de comunicación entre los sistemas normativos indígenas y los derivados de los órganos del Estado, a fin de que se respeten los métodos utilizados por los pueblos indígenas para la solución de conflictos y para que en caso de que los tribunales se pronuncien respecto a los derechos de los integrantes de los pueblos indígenas, tomen en cuenta sus costumbres. Pero además, que sin

contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

³⁰⁸ Adoptado el 27 de junio de 1989. Ratificado por México el 5 de septiembre de 1990.

³⁰⁹ 1...

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

³¹⁰ 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

³¹¹ Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

discriminación, cuenten con medios para proteger los derechos que les otorguen las garantías especiales que su condición exija.

G. *Convención sobre los Derechos del Niño*³¹²:

*Artículo 12*³¹³, *37*³¹⁴ y *40*³¹⁵. Estos artículos recogen la especial condición de los niños y establecen obligaciones a fin de que los niños y niñas sean

³¹² Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por México el 19 de junio de 1990.

³¹³ 1...

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

³¹⁴ Los Estados Partes velarán por que:

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

³¹⁵ 2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se

escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, para que cuenten con la asistencia jurídica y de otro tipo que requieran, así como un conjunto de garantías que especialmente en procesos penales, pero en general en cualquier procedimiento, les deben ser respetadas a fin de siempre considerar y proteger el interés superior del menor.

H. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*³¹⁶:

considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

³¹⁶ Aprobada el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por México el 17 de diciembre de 2007.

Artículos 4³¹⁷ y 13³¹⁸. En el contenido de estas normas de tratado se establece por una parte, la obligación de los Estados de contar con profesionales y personal que atienda a estas personas, a fin de que reciban los servicios y asistencia que requieren, así como para que ejerzan los derechos con que cuentan. Por otra parte, se reconoce el derecho del acceso a la justicia que les debe ser garantizado y las especiales condiciones que se les deben otorgar, mismas que parten desde la capacitación de quienes trabajan en la administración de justicia en aspectos que hagan efectivo el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

I. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares³¹⁹*:

Artículo 18³²⁰. Este artículo recoge casi de manera integral el contenido del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero al

³¹⁷ Obligaciones generales.

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

³¹⁸ Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

³¹⁹ Adoptada el 18 de diciembre de 1990. Ratificada por México el 8 de marzo de 1999.

³²⁰ 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de

contenido de éste agrega el término trabajadores migrantes con el fin de poner

cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.

5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

énfasis en que este grupo de personas es igual en derechos que los nacionales de cualquier Estado y por tanto, que éstos deben contar con especial atención cuando acceden a la justicia para que no sean discriminados y sus derechos sean respetados.

Por la importancia que tienen, pese a que no son tratados, recogemos como normas de *ius cogens* los elementos que nos aportan los siguientes instrumentos:

J. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*³²¹:

*Artículo 8*³²². De manera similar al artículo 25 de la Convención Americana reconoce la existencia del derecho a un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

*Artículo 10*³²³. En éste se recoge el derecho general de ser oído ante tribunales que deben de cumplir ciertas y determinadas características, aunque esta disposición sólo lo reconoce en materia penal.

K. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*³²⁴:

*Artículo XVIII*³²⁵. Este reconoce de igual manera el derecho de acceso a tribunales, pero también el de contar con un recurso breve y sencillo para la protección de derechos.

³²¹ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

³²² Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

³²³ Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

³²⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

³²⁵ Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

*Artículo XXIV*³²⁶. Si bien este artículo recoge el derecho de petición, destaca por el hecho de que se puede ejercer con motivo de interés particular o general, además de que a esa petición debe siempre recaer una respuesta.

La referencia de estas dos declaraciones no es una mera cita caprichosa con el fin de incluir un mayor número de normas, sino que además del valor jurídico que han ido adquiriendo pese a su naturaleza originaria, son el antecedente de muchos de los desarrollos que en materia de derechos humanos se han llevado a cabo y la Declaración Americana es el único instrumento internacional que al menos de manera tangencial recoge expresamente la posibilidad de que los reclamos no se hagan sólo a partir de un interés personal, sino que abre el camino para buscar un interés general. Por ello, la importancia de incluir recoger estas disposiciones.

3. Elementos del acceso a la justicia según el sistema normativo mexicano

Respecto a todas las normas antes citadas, podemos señalar en primer lugar que, por lo que hace a las de origen nacional, la base del acceso a la justicia se encuentra en el artículo 17 constitucional. Sin embargo, como vemos del resto de normas constitucionales que son citadas, esas también recogen algunos de los elementos del acceso a la justicia en un entendimiento más amplio dirigido a atender grupos y circunstancias particulares que se han mostrado en desigualdad frente a otros grupos, como nos lo ejemplifica el artículo 2 constitucional que fue reformado en agosto de 2001 para tener el sentido que aquí hemos citado, siendo el resultado de una larga batalla que con sus deficiencias logró dar un paso al frente para garantizar el acceso a la justicia a los indígenas.

Este primer acercamiento también nos muestra que, a nivel constitucional, pese a su relevante contenido, todavía se muestra insuficiente éste ante la diversidad social y especiales condiciones que los nuevos derechos e interacción social reclaman, por lo que aún cuando tiene una importante base constitucional el acceso a la justicia, en nuestra opinión,

³²⁶ Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

todavía es insuficiente para permear todo el sistema a fin de derribar las barreras de acceso a la justicia existentes, así como para alcanzar una mejor integración de lo que constitucionalmente se debe entender por acceso a la justicia. No obstante ello, nos aportan elementos relevantes de su configuración.

Por lo que hace a las normas de origen internacional, la base del acceso a la justicia nosotros la ubicamos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³²⁷, así como en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, el resto de normas que son citadas recogen de igual manera elementos altamente relevantes y, contrario a lo que ocurre en el ámbito interno, las normas de origen internacional sí muestran la evolución y detección de las nuevas necesidades que requieren atención en una sociedad diversa en la que grupos importantes han dejado de ser atendidos y escuchados en sus reclamos de justicia. Si analizamos detalladamente, podremos darnos cuenta que algunas de las disposiciones internacionales posteriores a los tratados que aquí consideramos base, ya no hacen grandes desarrollos, sino que sólo se limitan a recoger y reconocer los derechos generales contenidos en los documentos base a grupos vulnerables específicos con el fin de equilibrarlos en la sociedad ante la situación de discriminación que han sufrido. Por lo que sin hacer nuevos desarrollos, los instrumentos internacionales que se citan después de la Convención Americana y el Pacto Internacional, son fiel reflejo de un trabajo pendiente en el ámbito interno de muchos países, incluido México, que consiste en buscar desde las normas un equilibrio entre todos los integrantes de una sociedad diversa, a partir del reconocimiento y comprensión de las diferencias, así como la atención especializada y dirigida de las necesidades.

Pero aun con esas importantes aportaciones, las normas de origen internacional quedan a deber aspectos relativos a reclamos de los nuevos derechos y nuevas formas de relación de la sociedad, ya que el contenido

³²⁷ Véase a este respecto: Carmona Tinoco Jorge Ulises, *Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión, tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, pp. 9 a 91.

normativo sigue mostrándose por regla general con una línea conductora pensada en reclamos individuales. Aunque no podemos dejar de mencionar que los órganos internacionales encargados de la interpretación de esos instrumentos sí han tenido con mayor facilidad la posibilidad de adaptar o ajustar sus procedimientos para atender reclamos colectivos, y tal vez es justo ahí donde radica la diferencia que se ha alcanzado al comparar los sistemas nacionales y los sistemas internacionales. Pero tampoco hay que decir que en todos los casos han sido lo avanzados que se espera, ya que pese a la flexibilidad que puede darse en el ámbito internacional, hay principios que deben respetarse y mantenerse en casos que involucra el litigio entre dos partes.

Con las anotaciones y precisiones que antes se hicieron, podemos establecer que el sistema normativo vigente mexicano nos aporta los siguientes elementos del acceso a la justicia:

- i. Derecho a ser atendido para la sustanciación de cualquier acusación penal, o para la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- ii. Tribunales competentes, imparciales e independientes previamente establecidos.
- iii. Acciones individuales y colectivas.
- iv. Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- v. Mecanismos judiciales y administrativos.
- vi. Formas alternativas de justicia.
- vii. Juez natural.
- viii. Reconocimiento de otros sistemas normativos para la regulación y solución de conflictos (Indígenas).
- ix. Procedimientos de validación por los jueces o tribunales de resoluciones emitidas por otros mecanismos de resolución de conflictos.
- x. Acceso efectivo a procedimientos.
- xi. Procesos expeditos.
- xii. Procedimientos eficaces.
- xiii. Procedimientos sencillos y breves.
- xiv. Resoluciones emitidas de manera pronta y completa.
- xv. Servicio gratuito.

- xvi. Servicio de defensoría pública de calidad para la población.
- xvii. Asesoría legal.
- xviii. Asistencia jurídica.
- xix. Garantías del debido proceso generales y específicas para cada grupo vulnerable.
- xx. Garantías que atiendan costumbres y especificidades culturales.
- xxi. Garantías que atiendan a la condición de personas en desarrollo.
- xxii. Garantías que atiendan condiciones de género.
- xxiii. Garantías que atiendan la condición racial.
- xxiv. Garantías que atiendan a la calidad migratoria.
- xxv. Especialización en los grupos vulnerables a atender.
- xxvi. Peticiones ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular.
- xxvii. Recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.
- xxviii. Protección contra actos que violen los derechos humanos.
- xxix. Protección efectiva de derechos y libertades.
- xxx. Obtener pronta resolución.
- xxxi. Sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas.
- xxxii. Plena ejecución y cumplimiento de las resoluciones o decisiones que se emitan.
- xxxiii. Procedimientos, autoridades e instituciones específicos para la atención efectiva de grupos vulnerables.
- xxxiv. Capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia.

Lo primero en que debemos insistir al obtener este listado de elementos del acceso a la justicia derivados de la normas es que, cada uno por sí mismo no debe ser entendido como el acceso a la justicia. Como tampoco se debe trabajar de manera aislada en cada uno de ellos si el objetivo es hacer posible el acceso a la justicia, o en el mejor de los casos, mejorar el acceso a la justicia; ya que sólo su interrelación y atención simultánea puede asegurarnos el alcanzar dicho objetivo. Su análisis aislado puede mejorar uno de los elementos en claro detrimento de otro y con ello, volverse intrascendente para

el objetivo general del trabajo que se lleve a cabo. Insistimos en este punto, porque es común dedicar esfuerzos y batallas al fortalecimiento de uno, pero olvidando lo que lo rodea y complementa, y los resultados son claros hasta hoy por ese trabajo dividido: cada día se cree menos en el acceso a la justicia.

Los elementos antes enlistados derivan de las normas que fueron citadas y nos ofrecen un espectro importante para la configuración del acceso a la justicia. Incluso, bien podrían ser nuestra base de análisis, en la medida de que nos ofrecen aspectos que configuran lo que nosotros hemos venido señalando que debe incluir el término acceso a la justicia. Nos ofrecen una importante base jurídica a partir de la cual se podría trabajar para hacer realidad el acceso a la justicia, con un entendimiento amplio de lo que debe asimilarse como tal, al completarse entre las normas de origen nacional y las de origen internacional un catálogo incluyente de diferentes aspectos útiles para derribar las barreras de acceso, así como herramientas al menos generales para acercarse, entrar, transitar y salir de *mecanismos de justicia*. Es más, su existencia como normas vigentes del sistema jurídico mexicano hacen que se planté la interrogante de: ¿porqué no han logrado transitar del papel a la realidad?, ya que son elementos trascendentes de la configuración del acceso a la justicia.

No obstante ello, a continuación trataremos de ir al menos un poco más lejos de éstos elementos derivados de las normas, sin perder de vista su respaldo jurídico que nos permite asegurar la posibilidad de su materialización, a fin de alcanzar lo que en nuestra opinión es el conjunto de elementos base de la configuración del acceso a la justicia.

Como podrá observarse, algunos de los elementos que a continuación estableceremos como configuradores del acceso a la justicia son los mismos que ya contemplan las normas, toda vez que hoy, a más de tres décadas de iniciado el movimiento por el acceso efectivo a la justicia, sería más preocupante de lo que lo es que al menos algunos no estuvieran plasmados en las normas. Sin embargo, como ya lo hemos dicho, nuestra intención no es descubrir la pócima secreta del acceso a la justicia, sino el establecimiento ordenado, congruente y correlacionado del conjunto de elementos que deben ser considerados si se quiere hablar de manera seria del acceso a la justicia.

Por ello, en el siguiente apartado estableceremos el elemento de acceso a la justicia que proponemos, las barreras que ataca, su utilidad y si tiene respaldo normativo vigente a partir de lo antes dicho. Nuestra intención es establecer el catálogo preciso de elementos que deben ser tomados en cuenta cuando se utilice el término acceso a la justicia, esto es, el conjunto de elementos que debe comprender la definición y concepto de acceso a la justicia a fin de romper con las visiones parciales que hasta ahora se han hecho de ese término por diversos tratadistas.

II. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es mucho más que la posibilidad de acudir ante un tribunal. No nos cansaremos de insistir en ello, pues como lo hemos venido desarrollando, eso es lo primero que se tiene que eliminar de la mente si en verdad se quiere trabajar en el tema, pues aún cuando sean los tribunales uno de los mecanismos más perfeccionados para acceder a la justicia, hay aspectos que más allá, antes, durante y después de estar ante un tribunal deben existir para que se pueda hablar de acceso a la justicia.

Además de que, el sistema que se piense tiene que ser diverso como diversa y desigual es la sociedad en la que se establecerá, pero dentro de esa diversidad tenemos que tener cuidado en no caer en tendencias que lo fraccionen y terminen haciéndolo inoperante en función de estos intereses sectoriales, como también debemos tener cuidado en no darle mayor peso a uno de los elementos que lo integren, ya que sólo el equilibrio entre todos sus elementos permitirá su funcionamiento adecuado.

Esto es así, porque de nada sirve tener tribunales que funcionen casi perfectamente, si sólo algunas personas pueden acceder a ellos, ya sea por los costos que implica acudir, por el desconocimiento que se tiene o porque sólo los que estén técnicamente bien asistidos lograrán superar los obstáculos procesales existentes. Pensar en un sistema uniforme y homogéneo, o un sistema que atienda a la realidad en la que nos ubicamos o conocemos, pasando por alto que hay más allá de eso, significa no trabajar de manera seria por el acceso a la justicia.

En ese entendido, consideramos que el acceso a la justicia debe estar integrado por los siguientes elementos:

1. *Simplificación de las leyes para su comprensión general*

Las leyes no deben de ser un *patrimonio* reservado para los abogados, ni un idioma que sólo unos cuantos *ilustrados* pueden entender, desarrollar y aplicar.

El mundo de las palabras que no significan lo que el común de la gente sabe que significan, el de los términos rebuscados, debe pertenecer, si es que se quiere tener un espacio exclusivo para eso, al Derecho como ciencia, al Derecho como objeto de estudio de la Ciencia Jurídica y todas las discusiones que alrededor del carácter mismo de ciencia del Derecho se dan, a la academia y la investigación del Derecho, a esa parte en donde se elaboran y formulan las teorías jurídicas, pero no a las normas que regirán la vida en sociedad.

Las leyes, en tanto que regulan el comportamiento en una sociedad, y por tanto, condicionan, la vida y los intereses de los individuos, han de emplear un lenguaje claro y concreto, perfectamente comprensible para la gran mayoría de los miembros de la sociedad.

El rigor y la excelencia en el derecho no tienen porque estar representados por palabras que requieren de un traductor para ser entendidas. Pensar que se es buen legislador, buen juez, buen abogado y, en general, buen practicante del derecho por el hecho de utilizar términos técnicos especializados y enredados, es vivir sólo para el mundo de los practicantes del derecho y olvidarse que aunque seamos muchos y cada día más, hay una sociedad que reclama que sus derechos y libertades dejen de ser sólo retórica y se conviertan en realidad, es también seguir construyendo un mundo paralelo en el que nos estamos quedando solos los abogados sin aportar nada a una sociedad en descomposición como resultado de la vigencia de la ley del más fuerte ante el descrédito del derecho, sus instituciones y sus practicantes.

Lo anterior no implica que las cosas no se deban hacer bien, sino por el contrario, que el hacer las cosas bien implica justamente entender que las leyes que rigen en una sociedad deben ser claras para todos los integrantes de ésta, accesibles en su entendimiento a todos y todas para que puedan respetarlas y exigir las, cumplirlas y reclamarlas.

No hay duda alguna que hay casos que ameritarán un lenguaje y debate diferente, un lenguaje técnico y especializado, pero son los menos de los casos, porque la mayoría necesita soluciones prácticas y claras. Es innegable

que hay realidades sociales complejas que sólo de una forma pueden ser llamadas, reguladas y atendidas, pero esas no pueden ser aquellas realidades relacionadas con los derechos y libertades de la persona, con los derechos humanos.

Simplificar la ley es simplificar las soluciones a los problemas o incluso, puede significar evitar problemas. Es permitir que toda persona entienda hasta donde le es permitido llegar y qué le corresponde sin necesidad de contar para todo con un traductor —abogado—, así como que en caso de controversia, la certeza de que ésta se solucionará sin necesidad de utilizar fórmulas inentendibles que no permiten saber si se tiene la razón o no, sino, formulas claras por medio de las cuales prácticamente cualquier tercero reconocido por las partes pueda resolver dicha controversia.

Hablar claro, con términos de entendimiento general no nos hará menos a los practicantes del derecho, toda vez que ser en un número creciente de situaciones meros intérpretes y traductores no puede ser motivo de orgullo profesional.

La simplificación de las leyes a fin de facilitar su comprensión es un elemento que sirve para atacar las barreras de desigualdad, de manera directa las barreras normativas en cuanto a la inteligibilidad de las leyes, así como las barreras procesales y las barreras culturales.

Las barreras de desigualdad son atacadas en la medida de que dan a aquellos grupos que son discriminados, la posibilidad de acudir a reclamar sus derechos y libertades sin la necesidad, en principio, de tener que solicitar asistencia jurídica que es, como hemos visto, un primer momento de discriminación previo incluso a llegar ante un mecanismo de resolución. Esto, al menos para aquellos casos que aún cuando se encuentran dentro de los grupos vulnerables que han sido analizados en este trabajo, cuentan con la posibilidad de saber leer y escribir. Aunque pudiera ser un sector reducido, puede consistir en un importante avance para facilitar el acceso a la justicia. Incluso, la sencillez o claridad en el lenguaje de las leyes facilitaría que en el caso de indígenas y migrantes que no hablan el español, las traducciones e interpretaciones que a éstos se les hagan sean algo comprensible y no como lo son ahora en muchos casos, una traducción que requiere que después de que fue hecha se le haga una nueva traducción pero ahora de la lengua de que se

trate a términos comprensibles. De igual forma para los casos que requieren la utilización del lenguaje braille y lenguaje de señas, la existencia de términos sencillos se convierte en un importante facilitador del acceso a la justicia.

Las barreras procesales pese a que no se atacan de manera directa, sí son combatidas en razón de que la existencia de un lenguaje claro y sencillo en las leyes debe motivar la elaboración de sentencias y actos procesales también claros que no tengan la necesidad de ser traducidos o interpretados una vez que fueron emitidos.

Consideramos que las leyes complejas, enredadas, con términos rebuscados e inventados con un sentido particular para el derecho, son fuente directa del formalismo y tecnicismo limitante que reina en los procesos, así como de procedimientos enredados y redacciones inentendibles que a su vez estimulan y dejan a una nueva interpretación el cumplimiento de las resoluciones que al final se emiten, con lo cual, lo que podría ser sencillo se hace complejo y los derechos y libertades se mantienen en el limbo. Tal vez el contenido de las leyes no sea lo que genera todos esos problemas, pues el factor humano es relevante en la medida de que podría justo en el proceso hacer claras la leyes que son complicadas, pero sin duda, las leyes complejas nutren sin posibilidad de separarse de ellas muchas de las barreras procesales que aquí han sido analizadas.

La comprensión de la ley a partir de su sencillez y claridad es un elemento que puede generar cambios en cadena para derribar no sólo las barreras normativas, sino también las procesales que en gran medida se nutren del contenido de la ley.

En cuanto a la barreas culturales, es evidente que podrían ser atacadas de mejor manera si se trabaja en establecer leyes accesibles en lenguaje y contenido para todos los sectores de la sociedad. La claridad de las leyes por medio de la utilización de un leguaje promedio permite difundir de manera más sencilla el contenido, funciones y alcances de las leyes e instituciones, así como atacar de manera consistente el analfabetismo legal. Si se parte de un lenguaje directo y claro respecto al contenido y alcance de los derechos, junto con datos sobre la organización judicial, el asesoramiento jurídico, costos y otros aspectos de la impartición de justicia desde el contenido de las leyes, será más sencillo hacer llegar esos elementos a todas las personas, no sólo

por medio de la educación formal en las escuelas, sino también por medio de la difusión y educación indirecta con medios de información masivos. La existencia de leyes sin un lenguaje rebuscado servirían para remediar la ignorancia de la ley entre gran parte de la población, además de que contribuirían a la consolidación del Estado de derecho y a la funcionalidad de la impartición de justicia³²⁸.

Las barreras normativas, como señalamos, se atacan de manera directa, pues justamente la ininteligibilidad de las leyes es uno de los grandes obstáculos existentes para acceder a la justicia. No es necesario decir más a este respecto, ya que un lenguaje sencillo es la llave del entendimiento de los derechos y libertades, de las obligaciones y facultades, y con ello, del acceso a la justicia.

Este elemento del acceso a la justicia no se encuentra establecido en ninguna de las normas que antes hemos citado, situación que parecería normal en razón de que se observa complicado que las propias normas establecieran un parámetro de comprensión, sencillez o claridad. No obstante, es un elemento que se debe considerar al evaluar e integrar el acceso a la justicia, en la medida de que es determinante para todo el esfuerzo por el acceso a ésta.

Así, la existencia de leyes complejas en su redacción y términos, así como ininteligibles para una persona que satisfaga el mínimo de saber leer y escribir, cuando se trata de derechos humanos, impiden que se configure el acceso a la justicia al obstaculizar que uno de sus elementos definidores se configure.

Es claro que no podemos prescindir por completo de las normas legales, sin embargo, es cierto que podemos y debemos tener leyes claras y sencillas si nuestra lucha por el acceso a la justicia es más que un discurso retorico. No es un mandato constitucional ni deriva de tratados internacionales de derechos humanos, es una necesidad que se debe satisfacer si se quiere vivir en una sociedad en paz y en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

2. Estándar de calidad en la enseñanza y práctica del Derecho

³²⁸ Citado por Berizonce, Roberto, *Algunos obstáculos al acceso a la justicia*, Administración de justicia en Iberoamérica, México, UNAM, 1993, p. 55.

Antes que pensar en cambiar las leyes para hacerlas accesibles a todos los sectores que integran la sociedad, sería bueno que se cambiara la manera en la que los practicantes del derecho somos formados y evaluados en la vida profesional. Antes que preocuparnos por los términos utilizados en una ley, sería bueno llevar a cabo una autocrítica por parte de todos los que de una u otra forma practicamos el derecho para evaluar si no somos justamente nosotros como profesión *responsable* del acceso a la justicia, el origen de algunas barreras y perpetuadores de otras, cuando deberíamos de ser elemento facilitador.

No obstante, esa autocrítica es difícil de que se lleve a cabo, toda vez que los grandes y más importantes juristas están dedicados a las grandes teorías y a los problemas de mayor importancia del Derecho, sin darse cuenta, que por avanzada que sea su más reciente aportación, ésta sólo sirve a un reducido grupo de personas y con eso, sí, puede tener muchos seguidores que sirven a ese mismo grupo reducido, pero en realidad poco están aportando porque las grandes mayorías a las que también está dirigido el derecho ya ni siquiera creen en él. Esto no significa que no deban hacerse esos desarrollos y debates, sino que éstos deben servir si realmente son destacados, no sólo para un privilegiado sector que es la fuente de sus teorías, sino también para todos los sectores que no les han generado sus grandes ideas porque ni siquiera han logrado acceder a la justicia para que su incipiente problema sea analizado y debatido.

En tanto que otro sector practicante del derecho, alejado también de esas grandes teorías, tampoco está dispuesto a hacer esa reflexión, ya que la existencia de todas esas barreras y el que no sean eliminadas, es justamente lo que les permite subsistir como parte de un sistema que funciona a partir de darle vida a lo obsoleto, a lo limitado, a la perpetuación de los problemas y las soluciones parciales, a ensanchar las filas de las aparentes soluciones que más bien son nuevos problemas, porque lo único que buscan es tener un modo de vida a partir del derecho, por patética que ésta sea. O bien, porque han encontrado un camino claro en el cual pueden subsistir y no hacen nada por ir más allá en cuanto a derechos y procedimientos para la resolución de conflictos, generando que sea imposible *movilizar* a las personas a fin de que

usen el sistema legal para ir en busca de derechos no tradicionales³²⁹ y con ello, se limita el espectro que puede generar el acceso a la justicia a lo que por años ha sido acotado por comodidad o interés personal de ese sector de los practicantes del derecho.

Aunque no se puede generalizar, tampoco se puede negar esto. Además, es claro que esos extremos que impiden que las cosas cambien van de manera paralela apenas mirándose en lo evidente, pero nunca uno verá ni seguirá de manera detallada al otro, porque el verse e interactuar implicaría alterar todo lo que hasta hoy han sido en su común beneficio. No obstante, ya lo decía Cappelletti, el movimiento por el acceso a la justicia debe estar dispuesto a cuestionarlo todo y esto, pocas veces ha sido cuestionado, cuando sin duda es para nosotros un aspecto transversal a todas las barreras y una barrera misma del acceso a la justicia. Tal vez poco se cuestiona, porque en ese círculo vicioso, somos justamente los practicantes del derecho los responsables de que ello suceda y preferimos no tocar al gremio sino, encontrar los problemas y buscar las supuestas soluciones en otros lados.

Carnelutti al abordar la reforma de justicia italiana en la primera posguerra mundial ponía de relieve que debían ocuparse de los hombres en primer lugar, luego de la ley orgánica y en último lugar de los códigos³³⁰. A varias décadas de eso e incluso en un nuevo siglo, consideramos que ese distinguido procesalista italiano tenía razón, pues son justamente las personas las que logran hacer los cambios y no las leyes las que cambian a las personas. Y en este caso, antes de ocuparnos en hacer cientos de reformas procesales y abrir nuevos tribunales, sería bueno ocuparse primero de los practicantes del derecho que en estos intervendrán, pues ahí está justamente la razón principal del porqué grandes ideas se convierten en grandes problemas, toda vez que la costumbre de varios años no se elimina con la sola vigencia de una ley.

³²⁹ Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 19.

³³⁰ Figueruelo Burrieza Ángela, *Crisis de la justicia y la tutela judicial efectiva*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución, número 3, enero-junio 2005, Porrúa, México, p. 96.

En ese sentido, para hablar de acceso a la justicia se necesita necesariamente ocuparse de los operadores de justicia y si bien, no podemos, ni es nuestro deseo, que se les diga cómo deben de ser y actuar, sí se puede por medio de la enseñanza y evaluación de su vida profesional, establecer parámetros que deben satisfacer para no ser un obstáculo al acceso a la justicia, sino parte de la solución. Al sistema jurídico no le interesan nada las opiniones personales de quienes actúan como jueces sino sólo su capacidad para expresar las normas que la sociedad se ha dado a sí misma y para hacerlas llegar a su efectividad última³³¹.

Esto implica un cambio de formación y actitud en los cuadros judiciales y en general en todos los practicantes de derecho a fin de capacitarlos como agentes fundamentales en este proceso de transformación³³². La capacitación no tiene ni puede tener como objetivo el que los funcionarios simplemente se sientan mejor haciendo su trabajo, su objetivo es algo bien distinto, que los funcionarios hagan mejor su trabajo y que, por ende, el sistema también funcione mejor³³³.

Pero mientras el derecho siga enseñándose como se hace actualmente en nuestro Continente, de manera formal y memorística, será excepcional contar con abogados y jueces realmente capaces³³⁴. Aunque el problema nace desde antes de esas formas de enseñanza, ya que la falta de regulaciones estrictas permite que con mínimos requisitos se abran escuelas de derecho como se prenden luces al caer la noche. En ese sentido, un primer estándar para la enseñanza del derecho debe estar dirigido a regular a quién se autoriza a formar abogados, para que ya en un segundo nivel, se puedan establecer parámetros que transformen y dejen de repetir las malas prácticas que hasta hoy prevalecen como la relativa a enseñar, por ejemplo, que lo que dicen las

³³¹ *Ibidem.*, p. 96

³³² Cfr. Sagües María Sofía, *op. cit.*, nota 49, p. 600.

³³³ Cfr. Vargas Viancos Juan Enrique, en: *Reformas Institucionales para Fortalecer los Sistemas de Justicia y el Estado de Derecho en América Latina*, en J. Zalaquett (ed), *Agenda de DD.HH. para América Latina*, p.37.

³³⁴ Binder Alberto y Jorge Obando, *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho. Ideas para un debate sobre la marcha de la reforma judicial en América latina*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2004, capítulo XV.

leyes y las teorías es propio del papel, porque la realidad se vive en los tribunales con todos los pagos y prebendas no escritas que son las que en la práctica rigen y guían el día a día de la práctica del derecho. Es necesario cambiar esto, porque la corrupción no debe ser la llave del acceso a la justicia en la realidad, de la misma forma que el preparar abogados no puede ser como la venta de un servicio más.

Asimismo, el establecimiento de estándares de calidad en la enseñanza debe superar modelos diseñados para atender un tipo de persona determinado, a fin de dar paso a un nuevo modelo que sea capaz de atender y entender a la diversidad de actores que integran innegablemente una sociedad con, por ejemplo, capacitación a los operadores del sistema estatal de justicia y a quienes se desempeñarán como litigantes y defensores con la finalidad de eliminar los prejuicios respecto de la jurisdicción indígena y de establecer canales de coordinación y comunicación entre ambos sistemas. En el entendimiento de reglas mínimas de atención a grupos vulnerables y de nuevos derechos, que rompan el paradigma de un sistema único restrictivo.

La idea es que mediante el esfuerzo de los jueces y la colaboración de la doctrina y del foro, se vaya generando un nuevo *lenguaje común*, que incorpore los estándares de la razonabilidad y del debate, a efecto de elevar el nivel del discurso de jueces y abogados, más allá de las fronteras del formalismo jurídico decimonónico. Esto permitirá enriquecer el ordenamiento y la cultura jurídicas mexicanas, pero sobre todo hacer que el primero despliegue de manera óptima sus efectos en pro del acceso y la impartición de justicia³³⁵.

Los elementos proporcionados por las teorías de la argumentación podrían servir para enriquecer, mejorar e incluso llegar a optimizar la práctica argumentativa del foro y de los jueces, en los que se debe trabajar de forma paralela, con el fin de elevar conjuntamente el nivel del

³³⁵ Carmona, Tinoco, Jorge Ulises, *Panorama sobre la incidencia de la interpretación y la argumentación jurídicas en la aplicación judicial de la Constitución*, en La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, p. 138

debate, lo cual favorecería la vigencia o la necesidad de cambio en el derecho, mismo que se vería a prueba en su eficacia, razonabilidad y justicia en cada caso concreto³³⁶.

Por otra parte, el cambio de las personas no puede quedarse en la parte formativa, sino que también requiere una evaluación permanente en la vida profesional. Esto no implica y por ninguna razón puede indicar el establecimiento de parámetros éticos o morales que transgredan la vida privada de los practicantes de derecho, pero sí medidas objetivas y evaluaciones que se deban de superar a fin de poder desempeñar una determinada función. Sería imposible establecer un parámetro único para todos los ámbitos en los que se practica el derecho, pero al menos en cuanto al desempeño de funciones como juez, magistrado, ministro, litigante, defensor y en sí todos aquellos relacionados con la administración y procuración de justicia, no sólo desde el ámbito de la función pública, sino también en el desempeño de la actividad privada, es necesario establecer evaluaciones de ingreso y periódicas permanentes como uno de los requisitos mínimos que se deban satisfacer para desempeñar esas funciones.

Esto es así, porque si a un médico que, por ejemplo, lleva a cabo cirugías estéticas y cosméticas le exigimos que cuente con la especialización³³⁷, estudios y evaluación que acredite que está apto para desempeñar su función a fin de que no se ponga en riesgo la salud o incluso la vida de una persona, ¿por qué no se hacer lo mismo con un abogado penalista que con su trabajo puede poner en riesgo la libertad de una persona?

El desarrollo profesional de los abogados en México y en muchos países de la región Latinoamericana no tiene control alguno, posterior a la obtención de un grado académico sólo queda la existencia de delitos por el mal desempeño de la actividad profesional, pero no existen otros medios

³³⁶ *Ibidem*, p. 154.

³³⁷ Véase en este sentido sentencia del amparo en revisión 173/2008 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Cossío Díaz José Ramón, *De la libertad de trabajo de los médicos y la protección de la salud de los pacientes: un equilibrio trazado desde la Constitución*, Gaceta Médica de México, septiembre-octubre, 2008; volumen 144, número 5, pp. 453-461.

adecuados destinados a evaluar su desempeño, lo que como hemos señalado, genera que en un mar de practicantes del derecho sólo unos pocos sean honestos y comprometidos con el fondo de las causas.

Como ya lo señalamos antes, es importante poner atención en esos controles, porque mientras en algunos órganos jurisdiccionales si se están estableciendo incentivos/sanciones, según sea el caso para, por ejemplo, mejorar el desempeño de la actividad jurisdiccional al menos cuantitativamente; los litigantes no tienen ningún control ni evaluación, lo que les permite regirse a partir de intereses lucrativos generadores de barreras del acceso a la justicia como el relativo a incentivar que los juicios se alarguen de manera indefinida no sólo por sus intereses personales, sino también porque en la escuela se le enseñó, y el *ambiente* se los ha confirmado, que eso hace un abogado exitoso que domina los secretos no escritos que le permiten ganar prestigio, cobrar y vivir bien. Esto es, que los estándares de calidad no sólo deben estar dirigidos a los órganos de administración de justicia, sino también a los abogados litigantes y demás practicantes del derecho que participan en el camino del acceso a la justicia.

La existencia de estándares de calidad en la enseñanza y práctica del derecho es un elemento indispensable en la configuración del acceso a la justicia, en razón de que resulta de utilidad para atacar todas sus barreras, al ser justamente el elemento humano relacionado con el acceso a la justicia el que a lo largo de muchos años ha impedido con su actuar el que se desvanezcan las barreras de desigualdad, se superen las barreras normativas y procesales, se trabaje en las barreras materiales, se reviertan las barreras de credibilidad, se disminuyan las barreras culturales, se materialicen los mecanismos para derribar las barreras de medición, y con todo esto, nos hemos convertido en una barrera que, como vemos, toca a todas las demás barreras, cuando se supondría que somos el elemento permanente que debería de garantizar por diferentes formas el efectivo acceso a la justicia.

En este capítulo sobra repetir lo que ya se dijo en el capítulo anterior respecto a cada barrera por ser evidente la forma en que interviene el factor humano en su configuración y por ende, no es necesario decir más respecto a cómo el establecimiento de estándares de calidad servirán para revertir o al

menos disminuir la solidificación de las barreras y en la configuración de un efectivo acceso a la justicia.

Este elemento en parte está recogido por las normas que en el primer apartado citamos, pero sólo en parte porque ahí se establece la *capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia y la especialización en los grupos vulnerable a atender*, pero con clara tendencia a guiar la actuación de los mecanismos de solución de conflictos y dejando de lado a los abogados litigantes que también deben de satisfacer esos parámetros.

En ese sentido, lo establecido por las normas sólo tiene que ser complementado y precisado, ya que todo practicante del derecho que intervenga en el acceso a la justicia debe satisfacer mínimos de calidad que permitan asegurar que trabajará en beneficio de éste y no como una barrera más que impide que sea una realidad para todas y todos.

El factor humano sin duda es la base de todo el esfuerzo por el acceso a la justicia, por tanto, debe asumir su responsabilidad al formar parte de una profesión que tiene entre sus fines el de servir como medio para que el acceso a la justicia, instrumento para garantizar otros tantos derechos, sea palpable y útil para toda persona que requiera de éste. Por lo que el establecimiento de mínimos de calidad que se deban de satisfacer no debe ser visto como un ataque a su libre desempeño, sino como una forma de garantizar que todos los que desarrollamos una actividad relacionada con la administración de justicia, la hacemos a partir de ciertos parámetros de calidad.

Por todo lo anterior, en la configuración del acceso a la justicia se debe considerar como uno de sus elementos relevantes la existencia de estándares de calidad para la enseñanza y práctica del derecho.

3. *Parámetros de medición*

En los sistemas judiciales y en el mundo del derecho en general, no existe una tradición de medir. A diferencia de otras disciplinas, antes que los

antecedentes empíricos se prefiere aquí, para la adopción de decisiones y reformas, acudir a una parte de la experiencia o a la mera intuición³³⁸.

Esa falta de parámetros de medición, de manera concreta para el acceso a la justicia, ha generado que por décadas se lleven a cabo reformas poco exitosas que buscan acabar con sus obstáculos, al desarrollarse sin tener una base confiable de la manera en la que se deben hacer los ajustes, reformas o modificaciones de fondo, con lo cual, no alcanzan los objetivos que se proyectan ni derriban los obstáculos que se pretende, ya que ni antes ni después de que se llevan a cabo son medidos para tener certeza de sus consecuencias y efectos. Pero el problema de medición, como lo dejamos asentado en el capítulo anterior, llega incluso a aspectos básicos del funcionamiento ordinario de los mecanismos de solución de controversias que son incapaces de concentrar datos confiables respecto a las características de las personas que acuden ante ellos y de los derechos que se reclaman, lo cual permitiría hacer ajustes reales para abrir esos espacios a más personas y derechos, y con ello, derribar barreras del acceso a la justicia de manera certera.

La poca tradición de medir unida a las debilidades de la información base, lleva a que no se hayan construido indicadores de gestión realmente relevantes que puedan arrojar información adecuada para el sistema³³⁹. Existen muchos indicios que permiten construir algunas conclusiones respecto a quién llega, cómo llega, qué derechos reclama, cómo se resuelve y cuánto tiempo tarda en que una sentencia sea cumplida. Pero hasta hoy no hemos encontrado datos que con cifras comprobables nos permitan determinar, por ejemplo, cuántos reclamos relacionados con derechos ambientales han sido rechazados en la jurisdicción federal, cuántas personas con alguna discapacidad han sido parte en asuntos civiles ante la Suprema Corte o qué derechos se reclaman con mayor incidencia en los conflictos laborales individuales.

³³⁸ Cfr. Vargas Viancos Juan Enrique, en: *Reformas Institucionales para Fortalecer los Sistemas de Justicia y el Estado de Derecho en América Latina*, en J. Zalaquett (ed), *Agenda de DD.HH. para América Latina*, p.32.

³³⁹ *Ibidem.*, p.34.

Esos y otros datos derivados de una medición de la realidad, sin duda alguna nos permitirían determinar si se debe modificar la legislación procesal federal a fin de acoger los reclamos ambientales o es suficiente una medida relativa a guiar los reclamos a otra instancia. O bien, si la resolución que se emitió en favor de una persona con discapacidad en verdad le fue benéfica ó si el disfrute de sus derechos necesitaba una modalización que ni siquiera fue prevista porque al resolver se pensó en la persona promedio y no de que se trataba de una persona con discapacidad. Y por qué no, si los trabajadores requieren una mejor asesoría jurídica o sólo el establecimiento de mecanismos alternativos eficaces para resolver sus inconformidades.

Hacer una u otra de las opciones que sólo a manera de ejemplo se señalaron antes, sin ningún parámetro confiable de lo que en realidad ocurre, en vez de crear una solución, puede genera un problema más grande, al no sólo resultar inútil a lo que se necesitaba, sino también afectar otros elementos relacionados que sí funcionaban o simplemente, convertirse en un nuevo problema a resolver que se suma a los que antes ya se tenían. La realidad nos muestra que, son pocas las políticas públicas y reformas que han funcionado como están pensadas cuando se han hecho sin tener como base para ello parámetros de medición. Todas las que se hacen por moda, por imitación y como parte de un intento por mostrar cambios radicales, pero sin conocer cómo se estaba, no en apariencia o por una visión subjetiva, sino de manera real y objetivamente, son el tipo de medidas que hoy nos dan la posibilidad de seguir hablando de una falta de acceso a la justicia. Porque peor aún, una vez que fueron implementadas no han sido medidas para conocer sus resultados y la siguiente reforma que se haga a dichas medidas por *ineficientes*, se hará de la misma manera, por creencias y no por certezas.

Los parámetros de medición son el elemento del acceso a la justicia que sirven para derribar de manera quirúrgica todas las barreras, en la medida de que aportan los datos que se necesitan para conocer qué mecanismo le resulta más útil a cada sector vulnerable de la sociedad, para determinar qué tipo de derechos requieren de medidas para su atención colectiva, cómo se pueden mejorar los procedimientos para que un mayor número de casos supere las barreras que han sido establecidas y en dónde hay que trabajar para que una sentencia sea cumplida. De igual manera es un elemento que nos señala si la

ubicación, infraestructura y número de personal es suficiente para cada región y para el tipo de problemas que ahí se suscitan, así como para determinar si es posible que algún tipo de asuntos se pueda tramitar sin la necesidad de que un practicante del derecho esté entre las partes, o simplemente, qué tipo de campaña se necesita para que algunos sectores de la población conozcan sus derechos.

Este elemento no está previsto en el listado de elementos que se obtuvo a partir del contenido de algunas de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, por lo cual, su introducción se muestra más complicada no sólo por eso, sino también porque como se ha dicho, en el ámbito del derecho no se tiene la costumbre de medir, ni consolidada la buena práctica de transparentar la información derivada de la actividad de los tribunales que podría generar el establecimiento de sistemas de medición externos de calidad.

Los parámetros de medición como elemento del acceso a la justicia al igual que los hasta ahora analizados, no debe ser visto como un elemento temporal, sino como un elemento permanente de su caracterización, ya que sin éste, muchos de los demás elementos pueden resultar sin sentido y el acceso a la justicia continuar siendo un lindo conjunto de palabras que sirven de sustento para hacer celebraciones y adornar discursos, aunque no para que los derechos, libertades y obligaciones de cualquier persona sean correctamente determinados.

4. Asistencia jurídica y defensoría para una sociedad diversa

Este elemento conforma lo que Mauro Cappelletti denominó como la *primera ola* de esfuerzos importantes por mejorar el acceso a la justicia, la cual se centró en la prestación de servicios legales a los pobres. Sin embargo, pese a que ésta se inició desde hace ya muchos años o incluso siglos atrás, hasta hace muy poco tiempo, los esquemas de ayuda legal en la mayoría de los países eran fundamentalmente inadecuados, y en algunos países pese a sus avances continúan siendo insuficientes debido al alto costo de los abogados, por lo que no es de sorprender que, a la fecha, muy pocas sociedades hayan

intentado alcanzar el objetivo de dar un abogado capaz a cualquier persona para quien el costo sea una excesiva carga económica³⁴⁰.

Este elemento es de la mayor importancia porque en muchos casos es la única posibilidad que tienen las personas para acercarse a los sistemas de justicia e incluso para conocer sus derechos. Es un mecanismo que da ciudadanía efectiva en la medida de que, nadie es más marginado que el que no puede defenderse, el que tiene que soportar el daño, la afrenta, la espoliación y, lo más grave; la humillación de verse explotado³⁴¹.

La asistencia jurídica y defensoría son un elemento que permite acercarse a los sistemas de justicia y por esa razón, se configuran como parte del primer esfuerzo por el acceso a la justicia, no obstante, desde su origen y en muchos casos hasta hoy, se han visto limitados porque han sido dirigidos a atender a *los pobres* como sector vulnerable que requiere de este servicio, sin lograr evolucionar a la par que la sociedad para reconocer que también hay otros sectores de la población que sin ser pobres necesariamente, se encuentran marginados por razones de discriminación y desigualdad, y que por tanto, también necesitan ser beneficiarios de este tipo de servicios pese a que no clasifiquen en el rubro de pobreza o pobreza extrema, pero sí en el de discriminación.

Históricamente han funcionado dos sistemas base y varias derivaciones de éstos. El primero, llamado sistema *judicare* de ayuda legal, se estableció como un derecho para todas las personas que llenen determinados requisitos establecidos en ley, generalmente vinculados con el nivel de pobreza, en el que el Estado paga un abogado privado que se convierte en el responsable de aportar los servicios jurídicos que requiera la persona solicitante³⁴². Este sistema ha tenido la peculiaridad de que solo es utilizado para atender problemas legales que los pobres ya conocen —casos penales y divorcios— en lugar de utilizarlo para hacer valer sus nuevos derechos como consumidores,

³⁴⁰ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, pp. 24 y 34.

³⁴¹ Tamayo y Salmorán Rolando, *Class action. Una solución al problema de acceso a la justicia*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XX, número 58, enero-abril de 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 159.

³⁴² Cfr. Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, p. 26.

inquilinos y similares³⁴³. Tal vez ocurre esto en gran medida porque los sistemas de *judicare* no están capacitados para ir más allá de la reclamación de remedios individuales³⁴⁴.

El segundo sistema está también dirigido a los pobres y consiste en un abogado remunerado por el gobierno para dar ayuda jurídica, aunque tiene un objetivo diferente al del modelo *judicare* en la medida de que se caracterizó desde su origen por los grandes esfuerzos para hacer que los pobres tuvieran conciencia de sus nuevos derechos y estuvieran dispuestos a emplear abogados para que les ayudaran a conseguirlos, aunque tiene la gran desventaja de que es demasiado paternalista³⁴⁵. Este sistema abandona el concepto tradicional de simple asistencia judicial, para llegar al concepto de ayuda jurídica legal (*Legal Aid*) y comprende también la consulta legal (*Legal Advice*) mediante oficinas de consulta jurídica y asesoramiento judicial, además de información y educación jurídicas a cargo de abogados asalariados por el Estado.

De las deficiencias en algunos casos de ambos sistemas han surgido sistemas mixtos que combinan los dos principales modelos de ayuda jurídica, habiendo reconocido las limitaciones que existen en cada uno de ellos y que los dos, de hecho, pueden complementarse. Así, suele establecerse un cuerpo limitado de abogados asalariados especializados que complementa, pero no sustituye, el modelo *judicare*³⁴⁶, entre otras combinaciones, aunque ésta es la que más sobresale y se repite.

Cualesquiera de los sistemas antes señalados sustituyen a la típica solución del Estado pre-social que sostenía el *deber honorífico* de la abogacía de prestar gratuitamente sus servicios a los no pudientes, lo cual ha sido evidente, era una supuesta solución por medio de la cual el Estado aparentaba ocuparse del problema y más bien se desentendía de éste al poner la carga en los abogados quienes cumplían con su *deber* con mala voluntad y de manera

³⁴³ Cfr. *Ibidem.*, p. 28.

³⁴⁴ Cfr. *Ibidem.*, p. 28.

³⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, pp. 29-30.

³⁴⁶ Cfr. Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op.cit.*, nota 92, p. 421.

inadecuada, la mayoría de las veces³⁴⁷. Lo lamentable de esto, es que hoy en día en muchos casos se ha pretendido reactivar este sistema, en vez de buscar novedosas soluciones como la base de todos los sistemas de asesoría y defensa jurídica, pretendiendo que sean las escuelas de Derecho y universidades, así como las barras y colegios de abogados los responsables de su implementación. Es cierto que como abogados tenemos un deber de prestar si es necesario e imperioso nuestros servicios de manera gratuita, sin embargo, que esa prestación gratuita se establezca como una obligación parece una medida poco apropiada, porque en todo caso, se deben establecer supuestos que incentiven el servicio voluntario *pro bono* y reajustar los “servicios sociales” que hoy se prestan, pero no exigir la prestación de un servicio, pues el resultado será necesariamente el mismo que antes se dio.

Hay abogados para todo tipo de casos, así como existen unos que tienen como único fin el obtener ganancias económicas, también hay otros que están dispuestos a sacrificar ese bienestar económico a cambio de obtener otro tipo de satisfacciones al ayudar a quien más lo necesita. Bajo esta realidad, es claro que los sistemas mixtos pueden ser la opción más viable.

La asistencia jurídica y defensoría justifican la necesidad de la presencia de abogados para igualar a los distintos ciudadanos con capacidades dispares que pretenden enfrentarse en sede judicial. En ese sentido, por todo lo antes señalado en cuanto a los sistemas, sin importar el que se decida utilizar, es importante señalar que para que estos sistemas operen de manera adecuada, deben ante todo garantizar una igual o similar capacidad de los abogados que representarán los intereses en pugna. De lo contrario, se replicaría en otra instancia el temor a la desigualdad que funda la regla del monopolio³⁴⁸. Y es justo éste uno de los aspectos que más han lastimado a este importante elemento configurador del acceso a la justicia, ya que la aparente igualdad que se gana al garantizar la presencia de un abogado, se pierde cuando las

³⁴⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 419.

³⁴⁸ Cfr. Bohemer M y Otero J.M., *Igualadores retóricos: las profesiones del derecho y la reforma de la justicia en la Argentina*, Cuaderno de Análisis Jurídico, serie publicaciones especiales No. 15: clínicas de interés público y enseñanza del Derecho, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2003, p. 190.

capacidades de los abogados pagados o proporcionados por el Estado son menores que las del promedio de abogados a los que cotidianamente se tienen que enfrentar en un litigio.

Este tipo de situaciones ha generado la creación de planes de servicio jurídico previamente pagados que en años recientes se encuentra entre las más profundas reformas del acceso a la justicia, convirtiéndose en propuestas audaces que buscan hacer que los abogados sean accesibles y altamente capaces, a un costo razonable a los ciudadanos de clase media y baja, cuyos derechos e intereses han sido su enfoque principal³⁴⁹. En México esta opción ha sido realmente poco explorada, aunque sin ser exactamente esta figura, algunas clínicas de interés público pertenecientes a universidades y algunas organizaciones no gubernamentales han buscado cubrir ese espacio, sin que logren constituirse como verdaderos *seguros sociales jurídicos* para esos sectores de la población. Algunos que funcionan, están ligados y dirigidos justamente a quienes sí cuentan con las posibilidades de pagar los servicios de un abogado y nada se ha logrado en darle un sentido social.

La configuración del asesoramiento jurídico y procesal como una institución de seguridad social, fue una reflexión hecha inicialmente en la doctrina mexicana por el distinguido maestro Héctor Fix-Zamudio hace ya tres décadas³⁵⁰, al observar los sistemas propios de Estados Unidos y de Inglaterra. Él es de la opinión de que es necesario estimar el asesoramiento jurídico o legal como una verdadera institución de seguridad social, ya que éste posee claramente el carácter de institución de seguridad social destinada a cubrir el riesgo de los conflictos jurídicos de nuestra época. Nosotros compartimos esa idea en su esencia, aunque dada la tendencia que la seguridad social ha seguido en México, consideramos que es necesario hacer algunos ajustes en la medida de que debemos insistir en que no sólo deben ser mecanismos para quien no tiene para pagar, sino también, para quien es discriminado y se le niega la posibilidad de que por sí misma pueda hacer valer sus derechos y

³⁴⁹ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 91.

³⁵⁰ Fix-Zamudio Héctor, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, en Anuario Jurídico, II-1975, México, UNAM, pp. 63-101.

libertades. Aunque pensada en un sentido diferente, descubrir que hace poco más de treinta años ya se pensaba en esta opción, nos invita a mantener el camino en busca de ese objetivo, pero ahora con el respaldo de uno de los juristas más importantes de nuestro país y de Iberoamérica.

Pensar en este tipo de soluciones no es eliminar o hacer que el Estado se desentienda de sus obligaciones, sino actuar en forma realista, pues simplemente no puede haber suficientes abogados asalariados para dar un servicio de primera clase a todos los grupos vulnerables que sin importar su nivel de pobreza requieren que sus problemas jurídicos sean atendidos³⁵¹.

Este aspecto debe quedar bien establecido, ya que esta facultad esencial de solicitar la prestación jurisdiccional tienen hoy día su sustento en el hecho de que el proceso moderno es cada vez más técnico, costoso y prolongado, de manera que los justiciables no sólo de escasos recursos o en situación de pobreza, sino inclusive de ingresos medios, y muchos que pertenecen a grupos vulnerables, se ven impedidos para acudir a los tribunales, ya que en un sentido no pueden obtener el asesoramiento técnico de profesionales de alto nivel y en otra dirección, no les es posible cubrir los elevados gastos que importa el proceso, ni tampoco esperar pacientemente la resolución del litigio, si además se toma en cuenta que en la mayoría de los países y paradójicamente, las controversias judiciales más costosas son proporcionalmente las de menor cuantía³⁵².

Otro punto relevante es que se debe superar la visión de que sólo en materia penal se requiere de asistencia jurídica, porque si bien en esa materia es una prioridad por encontrarse la persona ante el máximo ejercicio de la fuerza sancionadora del Estado, en otras materias también están en juego derechos de gran importancia para la persona. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia reiterada ha señalado que los Estados se encuentran obligados no solo a prestar asistencia jurídica gratuita para los acusados procesados en el ámbito penal que no puedan proveerse un abogado, deber que deriva del artículo 8, 2 (d) de la

³⁵¹ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 31.

³⁵² Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *La función constitucional del organismo judicial en México y España (II)*, en *Revista de Estudios Políticos*, 1979 septiembre-octubre; (11), p. 39

Convención Americana, sino que dicho artículo debe entenderse como un mandato general que supone que el Estado deba prestar asistencia jurídica en cualquier caso en el que una persona no pueda asumir los costos que implican la contratación de asistencia jurídica en cualquier materia³⁵³.

La asistencia letrada frente a un tribunal, además de ser una garantía al debido proceso, un derecho fundamental reconocido en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos y un deber del Estado para asegurar los dos anteriores; es un elemento indispensable para garantizar el respeto y ejercicio de cualquier derecho fundamental por medio de la materialización del acceso a la justicia, ya que la carencia de educación suficiente de un individuo, unida a la falta de medios, puede ser un obstáculo mayor para que se haga justicia. Aunque no hay que perder de vista que, la falta de medios económicos y/o de educación, no son necesariamente las únicas limitantes para el acceso a la justicia. 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 necesaria³⁵⁴ no sólo para la existencia del debido proceso, sino también, para que una persona pueda hacer efectivos sus derechos cuando por ejemplo, el procedimiento no sea lo suficientemente sencillo para que sea relativamente irrelevante contar o carecer de asistencia letrada³⁵⁵.

La defensa jurídica se convierte en un elemento esencial para garantizar el acceso a la justicia, y en segundo lugar, para asegurar que otros derechos humanos se puedan hacer efectivos. Por su parte, la asistencia jurídica, es elemento clave para asegurar la plena efectividad de todos los derechos humanos en todos los ámbitos, independientemente del debido proceso que deba observarse en cualquier procedimiento que se siga para la determinación de derechos y obligaciones. Y ambas, son un requisito indispensable en la

³⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-11/90* de 10 de agosto de 1990, Serie A, No. 11, párrs 25-27

³⁵⁴ *Idem*.

³⁵⁵ Cecilia Medina y Claudio Nash, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*, versión consultada de libro en prensa –hasta septiembre de 2005– sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

configuración del acceso a la justicia y para la protección y vigencia de los derechos humanos, en un sistema democrático de derecho³⁵⁶.

La defensa y asesoría jurídica deben ser vistos más allá de una garantía procesal, un derecho fundamental o un deber del Estado, y ser tomados en cuenta como el engrane que permitirá a los sectores más desprotegidos y marginados (y cada vez más grandes en nuestro continente) el llevar a la realidad, lo que se ha dejado por mucho tiempo solo en la letra³⁵⁷.

Un derecho vigente, junto con un procedimiento impecable no son suficientes para garantizar el acceso a la justicia en un innovador sistema de justicia. A eso debemos agregarle que los beneficiarios del derecho tengan la posibilidad de conocer en principio la existencia misma del derecho, para después conocer el funcionamiento del procedimiento y finalmente, puedan hacer suyo el derecho. Y para lograr ese camino, se hace necesaria la existencia de instituciones que hagan accesible esa posibilidad a todas las personas³⁵⁸.

La asistencia jurídica y defensa que en el siglo XXI se debe ofrecer, van mucho más allá de lo que decía y analizaba Cappelletti, y un poco más lejos de lo que nos dice Fix-Zamudio, ya que hoy el punto relevante para ofrecer esos servicios no es el criterio caritativo y tradicional de pobreza, sino también el de discriminación y el de insuficiencia de recursos que no califican como pobreza, además de que no sólo deben estar dirigidos a los tradicionales reclamos individuales, ni centrarse en la materia penal, sino atender a los nuevos derechos y a todos los ámbitos del derecho.

Hoy los asesores legales y defensores requieren no sólo estar presentes y tener conocimientos generales respecto a un ámbito del derecho, sino

³⁵⁶ Cfr. Castilla Karlos, *Reformas al sistema de justicia: la otra parte. El acceso a la justicia: derecho, garantía y deber. La parte olvidada en la reforma del sistema de justicia en México*, en Biblioteca Virtual del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, OEA, 2006, p. 4, disponible en: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/ReformasalSistemadeJusticia.LaOtraParte.pdf>

³⁵⁷ Cfr. *Idem*.

³⁵⁸ Cfr. *Idem*.

también, satisfacer un perfil que responda a las necesidades reales de la población (género, cultura, edad, nacionalidad, pobreza, etc).

El elemento asistencia jurídica y defensoría en una sociedad diversa es herramienta sólida para derrumbar tanto las barreras de desigualdad en cualquiera de sus manifestaciones, como las barreras culturales, al ser justamente el elemento que permite a todas aquellas personas que no conocen sus derechos o que conociéndolos se encuentran imposibilitados por distintos factores a poder ejercerlos por sí mismas, a tener la posibilidad de conocer sus derechos y libertades, así como buscar que sean respetados, garantizados y/o protegidos; es el elemento que permite dar voz, dar ciudadanía efectiva a quien por su condición personal pocas veces lo ha podido hacer en otros ámbitos.

Pero al mismo tiempo este elemento es útil para atacar tanto las barreras normativas, como las procesales y materiales, en la medida de que pese a la complejidad que se pueda mantener en el contenido de las leyes, los elementos técnicos que se deban superar para que el problema sea analizado en su parte esencial y los horarios de atención que se tengan por un mecanismo de resolución de conflictos, las personas pueden contar con el apoyo de un abogado que se encargue de manera especializada de atender esos obstáculos, como lo haría cualquier otra persona que sí dispone de los medios y condiciones para llevarlo a cabo.

No obstante su importancia para derribar barreras, la ayuda jurídica no puede ser el único enfoque para la reforma del acceso a la justicia, ya que para garantizar su eficiencia se necesita trabajar en todos los elementos que en este aparatado se están analizando, pues por ejemplo, de nada serviría perfeccionar éste elemento si el número de solicitudes seguirá siendo infinita ante la obscuridad de la ley. Como tampoco resultaría benéfico hacer ciertos ajustes si la prestación de estos servicios se da por parte de abogados poco calificados, o si este servicio se incrementa en materia fiscal en el Estado de Aguascalientes, cuando lo que se requiere es en materia laboral y familiar³⁵⁹.

Contrario a lo que ha sucedido con otros elementos, éste se encuentra reconocido en todas las normas tanto de origen nacional como de origen internacional a las que hemos acudido en nuestra investigación, en ese

³⁵⁹ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 33.

sentido, debería ser más sencillo el trabajar en aquellos aspectos que se requieren para que tenga una caracterización efectiva. Por tanto, se debe señalar que este elemento del acceso a la justicia cuenta con total reconocimiento en las normas jurídicas vigentes en México y con ello, es una obligación ineludible su funcionamiento y estructuración adecuada.

Pese a que como señalamos antes, sería deseable que los abogados interviniéramos menos como parte esencial y necesaria en la solución de cualquier controversia, muchas reformas reconocen que, a pesar de los esfuerzos (iniciados por necesidades económicas y otras razones) por minimizar la necesidad de contar con abogados para hacer valer los derechos de la gente común, la ayuda legal y la representación seguirán siendo importantes y útiles en muchos casos complicados³⁶⁰. Por lo que ante ese panorama, es mejor no olvidar este rubro y reiterarlo como un elemento indispensable en la configuración del efectivo acceso a la justicia.

5. *Equilibrio entre las partes*

Como se ha dicho antes, uno de los aspectos que se requieren para lograr el efectivo acceso a la justicia, tiene que ver con el hecho de que las partes intervinientes no sólo tengan las mismas posibilidades de llegar ante los mecanismos de solución de controversias, sino también, que estén lo más que sea posible en igualdad de condiciones al desarrollarse el procedimiento respectivo desde su inicio y hasta su fin.

La igualdad entre las partes en el proceso es uno de los elementos necesarios para asegurar el acceso a la justicia, principalmente en el caso de las personas que carecen de recursos necesarios para contar con el asesoramiento técnico de un abogado, pero también de aquellas que logran acceder pero sin la posibilidad de tener el asesoramiento indispensable en virtud de la complejidad del enjuiciamiento moderno³⁶¹.

³⁶⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 88.

³⁶¹ Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil en Amérique Latine*, trad. de Monique Lions, en el libro *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milano, Dobbs Ferry, New York, 1973, pp. 74 y ss.

Durante el régimen individualista, liberal y predominantemente dispositivo del proceso civil tradicional, la igualdad procesal de las partes se interpretó exclusivamente como una equiparación de carácter formal de los contendientes, ante un juzgador pasivo e indiferente, considerado como estrictamente neutral, que se limitaba a vigilar, impasible, las reglas del procedimiento, sin tomar en cuenta la situación real y las desigualdades económicas y culturales de los justiciables³⁶². Esa situación necesariamente ha tenido que cambiar, ya que la mera equiparación formal pasa por alto una realidad en la que se desenvuelven las partes, que imprime la necesidad de actuar más activamente a fin de buscar igualdad entre las partes pero atendiendo a más que la misma oportunidad de por ejemplo, poder presentarse en los mismos actos procesales y bajo los mismos requisitos.

Esto es así, porque ha quedado demostrado en diferentes estudios, incluido el *Proyecto Florencia para el acceso a la justicia* que coordinó Mauro Cappelletti y que se publicó entre 1978-1979, que el poder de las partes resulta fundamental para obtener el acceso efectivo.

Este dato no es de asombrar, pues al igual que en otros ámbitos de la vida, quien cuenta con mayor poder económico, político o social, tiene mayores posibilidades de afrontar sin contratiempos los problemas que se le presenten, y en el rubro que nos ocupa, tienen una mayor probabilidad de que su caso sea atendido de manera pronta, así como la capacidad para soportar de ser necesario el tiempo que tarde en darse una solución. Esto es, en primer lugar, pueden darse el lujo de litigar, y en segundo lugar, pueden soportar los retrasos del litigio.

Así por ejemplo, las personas u organizaciones que poseen recursos financieros considerables o relativamente altos y que pueden utilizarlos para litigar, tienen ventajas obvias en la búsqueda o defensa de sus reclamaciones, ya que aunque el gobierno normalmente paga los sueldos de los jueces y del personal que trabaja en un tribunal, ofrece los edificios y otras instalaciones necesarias para los procedimientos, las partes llevan sobre sí una gran proporción de los costos necesarios para resolver una disputa, incluyendo los

³⁶² Cfr. Rodríguez U. José, *Autoridad del juez y principio dispositivo*, Valencia, Venezuela, 1968, pp. 95-105.

honorarios de abogados —gastó más importante para el litigante— y en algunos casos del tribunal³⁶³; en tanto que los que no se encuentran en ese mismo nivel financiero pueden desistir de manera anticipada de su intención por el simple hecho de saber de antemano que el costo final puede ser mayor que el beneficio, prefiriendo que su derecho sea conculcado a tener un derecho garantizado y una deuda acumulada.

El derecho que se tiene a que la administración de justicia sea gratuita³⁶⁴, de poco sirve cuando se tienen que pagar otros costos directamente relacionados con el acudir a ésta, la gratuidad de la justicia sólo beneficia a quienes están en condiciones de pagar los costos indirectos del litigio (tiempo, abogados, transporte, etc.)³⁶⁵, pues lo claro es que los altos costos, en la medida en que deba pagarlos una parte o ambas, constituyen una barrera importante al acceso a la justicia³⁶⁶. Aunque cuando ambas partes se encuentran en un mismo nivel, esto es, cuando ninguna de las dos es una gran corporación o cuando las dos partes son una de éstas, esos altos costos representan un obstáculo igual para cada una de ellas y el problema es distinto, porque entonces se tratará de eliminar o reducir esos costos a fin de que no sean un obstáculo, no como ahora nos interesa, de buscar equilibrar a las partes a fin de que tengan las mismas oportunidades.

³⁶³ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 14.

³⁶⁴ Respecto a la gratuidad de la justicia el maestro Fiz-Zamudio en su artículo *La función constitucional del organismo judicial en México y España (II)*, supra nota 40, señala que: “Con cierta ingenuidad, de la cual han participado varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos (12), los constituyentes mexicanos estimaron que bastaba decretar la gratuidad de la justicia para superar el grave problema de la onerosidad de los procesos (13), pero con independencia de que la realidad nos enseña que las costas judiciales no han desaparecido totalmente y que se exigen de manera subrepticia, el mandato constitucional no impide el cobro de las costas procesales, las que, como se ha demostrado, se elevan proporcionalmente en relación inversa a la cuantía o importancia de la controversia”.

³⁶⁵ Cfr. Vargas Viancos Juan Enrique, en: *Reformas Institucionales para Fortalecer los Sistemas de Justicia y el Estado de Derecho en América Latina*, *op. cit.*, nota 338, p.8.

³⁶⁶ Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 15.

El establecimiento de juicios a partir de la cuantía es sin duda útil en algunos aspectos, aunque lamentablemente también ha servido para hacer procesos y tribunales de primera, de segunda y de tercera, sin que sea una solución para el equilibrio de partes, pues aunque la cuantía sea baja, una parte podrá soportar y arriesgar más que la otra, al igual que si se trata de una cuantía alta. Y más, si se toma en cuenta que de acuerdo con la información obtenida para el Proyecto de Florencia, se muestra claramente que la proporción del costo a la cantidad en disputa se incrementa cada vez más conforme baja el valor económico de la demanda³⁶⁷, es claro que la atención de esos casos no requiere un tribunal especial de acuerdo al monto, sino mecanismos y procedimientos que eviten que una de las partes por el aspecto económico quede sin posibilidad de buscar la defensa y garantía de sus derechos.

La solución al desequilibrio entre partes tampoco se alcanza sólo con la suplencia en la queja, pues sin duda eso permite equilibrar en argumentos a las partes, más no en posibilidades de soportar un juicio hasta dónde sea necesario por sus costos colaterales. La suplencia de la queja es complemento necesario para el equilibrio de las partes en un juicio, pero es sólo uno de los mecanismos que se pueden implementar para que las partes que intervienen puedan afrontar todo lo que puede implicar una disputa legal.

Como también ya se ha señalado antes, no se trata aquí de eliminar la pobreza o la riqueza para que todas las partes se presenten en igualdad económica, porque además de ser utópico eso no es nuestro objetivo. De lo que se trata es del establecimiento de mecanismos por medio de los cuales esas diferencias no trasciendan al desarrollo de un proceso en beneficio o en perjuicio de una de las partes, lo cual puede significar, desde crear la posibilidad de que de acuerdo al costo del asunto se pueda acudir a un juicio sin la necesidad de contar con un abogado al tenerse el beneficio de la suplencia, pasando por el establecimiento de topes para el pago de honorarios de abogados y plazos estrictos para la resolución de los asuntos, y hasta el establecimiento de sanciones elevadas para el que teniendo la ventaja no le asista la razón al final, así como la posibilidad de que un conjunto de pequeñas

³⁶⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 16.

causas con idénticas características se tramiten de manera conjunta a fin de elevar la cantidad en disputa y disminuir el costo de la demanda³⁶⁸.

Pero si a ese problema de desequilibrio, añadimos el hecho de que existen litigantes *ocasionales* contra litigantes *repetitivos*, es claro que los repetitivos pueden planear mejor el litigio, al contar con la posibilidad de relacionarse informalmente con miembros de la institución que toma decisiones, distribuir el riesgo del litigio entre varios casos, y hasta planear la ruta de futuros casos³⁶⁹. Este es un problema más difícil de atacar, sin que sea imposible al tenerse hoy en día mecanismos tecnológicos que pueden asegurar que en ningún caso se repita el mismo órgano resolutor de los asuntos, así como insistir en que casos derivados de una misma problemática sean acumulados en un mismo juicio para no crear ventajas por el claro desequilibrio entre las partes.

El equilibrio entre las partes es también un elemento configurador del acceso a la justicia, en la medida que recoge de manera amplia el hecho de que las partes en un juicio pueden ser diametralmente diferentes, no por los derechos que les asisten, no por sus características personales, sino por las posibilidades materiales con que cuentan, sin que necesariamente una de ellas deba ser pobre, pues en la actualidad, basta con ser de clase media para verse imposibilitado de afrontar los costos de un juicio y más si se tiene como contraparte a quien sí puede darse el lujo de litigar lo que sea necesario.

Este elemento sirve para minar las barreras de desigualdad en uno de sus ángulos, al colocar la constante de desequilibrio entre las partes como un elemento que no atiende a la persona, sino a sus posibilidades para acceder y enfrentar un proceso, del mismo modo, influye en las barreras normativas y procesales al plantear la necesidad de buscar mecanismos que faciliten el contenido de las causas para de ser necesario prescindir de la presencia de

³⁶⁸ Al respecto puede consultarse el estudio sociológico efectuado por el profesor Jorge Agustín Bustamante: *La justicia como variable dependiente*, en Revista Mexicana de Ciencia Política, núm. 53, México, julio-septiembre de 1968, especialmente las páginas 400-401.

³⁶⁹ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 20.

abogados, así como para la acumulación de causas y la flexibilidad en determinados procesos.

Sin estar expresamente contenido en las normas que nos sirvieron de referencia para dar un primer listado de elementos del acceso a la justicia, el equilibrio entre las partes podría obtenerse de la exigencia de que exista un *acceso efectivo a procedimientos*, una *protección efectiva de derechos y libertades*, así como la existencia de *procedimientos, autoridades e instituciones específicos para la atención efectiva de grupos vulnerables*.

En razón de su naturaleza y fines, consideramos que el elemento relativo al equilibrio entre las partes no debe ser difícil de introducir en el esfuerzo por el efectivo acceso a la justicia, además de que el establecimiento claro de este elemento permite configurar de manera más sólida lo que debe entenderse por acceso a la justicia.

No dejaremos de insistir en que la igualdad absoluta es jurídicamente imposible, no obstante, el alcanzar un equilibrio entre diferentes partes es posible, además de que permite acceder a la justicia al allanar el camino para ir en busca de la justicia, da posibilidades de mantenerse ahí y permitir concluir hasta sus últimas consecuencias la defensa y garantía de los derechos y libertades.

6. *Mecanismos jurisdiccionales y complementarios de la jurisdicción*

Si ponemos de manera sencilla todas las barreras del acceso a la justicia que aquí establecimos y las contrastamos con los elementos configuradores del acceso a la justicia que hasta ahora hemos analizado, es fácil establecer la necesidad que existe de que el ejercicio, goce y garantía de varios derechos de casi todos los sectores de la sociedad puedan ser atendidos por mecanismos complementarios de la jurisdicción diferentes a los órganos jurisdiccionales tradicionales que proporciona el Estado.

Esto es así, porque hay situaciones que podrían ser mejor atendidas por medio de un mecanismo cercano al problema que se deba resolver, que tenga menos formalidades y solemnidades o simplemente, porque la sola existencia de los tribunales resulta insuficiente para atender la pluralidad de asuntos de una sociedad diversa que requiere no atención y soluciones homogéneas, sino *ad hoc* a sus necesidades, características y condiciones.

Muchos de los reformadores en los años ochenta y noventa apuntaban a esta medida como opción viable para atender grupos concretos, aunque casi siempre enfocados a los pobres, sin embargo, algunos han cambiado ese énfasis ante el fracaso de múltiples mecanismos no jurisdiccionales de solución de controversias. Que cabe destacar desde ahora, gran parte del fracaso se debe a que los mecanismos intentados no se tomaron con la seriedad que se requería, esto es, en considerarlos como iguales en fines aunque con distintos beneficiarios que los órganos jurisdiccionales, con lo que se generaron litigios de primera en tribunales de primera y litigios de segunda en mecanismos de segunda, o lo que es lo mismo, la desigualdad se trasladó de las personas a los órganos de resolución.

No obstante ello y una vez que ha sido identificado uno de los más importantes problemas que aquejan a los mecanismos distintos a los jurisdiccionales, ante la diversidad de la sociedad y de sus problemas jurídicos, es necesario nuevamente apuntar a la opción de utilizar mecanismos complementarios. Sin que ello nos haga olvidar que muchos conflictos básicos por los derechos de personas y grupos necesariamente continuarán litigándose en las cortes regulares³⁷⁰. Esto es, que la maquinaria jurisdiccional necesariamente debe continuar funcionando por ser los tribunales instrumentos indispensables para tratar y ocuparse de importantes cuestiones del derecho, como asuntos de significación constitucional, el tratamiento de reclamaciones grandes y sustanciales que afectan intereses importantes y considerables, así como para mantener en último caso la regularidad de las actuaciones de los mecanismos que en su apoyo se puedan establecer, con lo cual, los mecanismos alternativos se dirigirán sólo a aquellas áreas que sus características lo demandan y permiten para tener un efectivo acceso a la justicia.

Si los jueces están para cumplir con su función tradicional de aplicar, modelar y adoptar leyes complicadas a las diversas situaciones, con resultados claros y justos, parece que continuarán siendo esenciales abogados sumamente experimentados y procedimientos muy estructurados; [por lo que] un sistema más o menos paralelo para la

³⁷⁰ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

resolución de disputas parece necesario como complemento si queremos atacar, especialmente al nivel individual, barreras como las de costos, capacidad de las partes y pequeñas reclamaciones³⁷¹.

Esto es así, porque debemos ser sinceros respecto a que los procedimientos sumamente estructurados que utilizan abogados muy capacitados, peritos de gran experiencia y alto costo, pueden servir a funciones vitales en los litigios de orden público, pero al mismo tiempo, ponen límites severos a la accesibilidad de los tribunales para las pequeñas reclamaciones hechas por gente ordinaria³⁷².

De esta manera, al no estar en nuestra mente y en realidad no ser posible el eliminar de un plumazo los tribunales, una de las soluciones que se pueden dar y que ha sido de las 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, menores de edad, adultos mayores, afro descendientes, migrantes y desplazados, consumidores, trabajadores, homosexuales, etc³⁷³. Sin embargo, esto se debe llevar a cabo con los análisis suficientes y las medidas estructurales necesarias para darles su valor e importancia, ya que existe un peligro primordial que no debe de olvidarse, relativo a la posibilidad de creación de un sistema específico que termine construyendo una justicia de segunda clase para ciudadanos considerados de segunda clase, o justicia pobre para ciudadanos pobres³⁷⁴, así como el hecho de que se puede llegar a una fragmentación no deseada en dónde cada grupo tenga sus sistemas y soluciones propias sin un entendimiento con otros grupos, con lo que las aparentes soluciones se pueden convertir en incentivos de división e intolerancia.

Es una realidad innegable que la jurisdicción tradicional del Estado siempre será insuficiente para atender la demanda de justicia, como también que su especialización por eficiente que sea se muestra aun lejana a los

³⁷¹ *Ibidem.*, p. 53.

³⁷² *Cfr. Ibidem.*, p. 59.

³⁷³ *Cfr. Sagües María Sofía, op. cit.*, nota 49, p. 621.

³⁷⁴ *Cfr. Ibidem.*, p. 622.

problemas que se presentan en grupos específicos. Asimismo lo es que el Estado cuenta con los mecanismos suficientes para delegar parte de la función jurisdiccional en órganos complementarios de ésta, ya sea en los llamados no jurisdiccionales o mecanismos alternativos de solución de controversias, así como para controlar y vigilar por medio de los propios órganos jurisdiccionales las actividades, desempeño y regularidad de éstos.

En ese sentido, son claras las condiciones e indispensable el establecimiento de mecanismos complementarios de la jurisdicción que sean verdaderas instancias, así como recursos judiciales idóneos y efectivos en zonas rurales, marginadas y en desventaja económica, con el objeto de garantizar que todos los grupos vulnerables tengan un acceso pleno a una tutela efectiva ante actos que lastimen sus derechos y libertades o para la determinación de sus obligaciones³⁷⁵.

Es claro que, cuando existe un conflicto o un litigio, es posible que éste se pueda solucionar no sólo a través de la vía jurisdiccional, sino que se logre su eliminación por medio de mecanismos complementarios de la jurisdicción, los cuales no son ninguna innovación y ni siquiera son modernos, pues las sociedades antiguas los conocieron, aun antes que el proceso jurisdiccional, además de que tampoco deben considerarse como alternativos, desde que, justamente, son la solución de principio al problema que se plantea³⁷⁶.

Si se tiene en cuenta que los Estados, por ejemplo, deben respetar el derecho consuetudinario y las formas tradicionales de resolver conflictos que usan los pueblos indígenas siempre que no vulneren los derechos humanos, los mecanismos complementarios de la jurisdicción que se reconozcan a este sector de la población, pueden cumplir esa función de mejor manera que un órgano jurisdiccional tradicional, y lo único que en todo caso los Estados deben hacer, además de reconocerlos es, diseñar reglas claras de coordinación entre el derecho *oficial* y el derecho indígena³⁷⁷.

³⁷⁵ Cfr. CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, *op. cit.*, nota 132, párr. 182.

³⁷⁶ Cfr. Marabotto Lugaro Jorge A, *op. cit.*, nota 3, p. 300.

³⁷⁷ Cfr. *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, *op. cit.*, nota 55, p. 38.

Como también se debe recoger la experiencia comparada y reconocer que:

la justicia impartida por un “centro de justicia vecinal” (*neighbourhood justice center*) puede ser más eficaz, más informada y en definitiva más justa, que la impartida por un juez togado, destacado, lejano, incomprensible a las partes de una controversia entre vecinos, partes que a su vez pueden ser incomprensidas por el juez mismo³⁷⁸.

Pero no sólo se debe poner atención en la desviación especializada, sino también en la creación de mecanismos y tribunales especializados. Esto es así, porque la necesidad evidente es conservar los tribunales en tanto se crean otros foros más accesibles. La desviación, sea general o especializada, es un método esencial para mejorar el acceso de la gente común, particularmente sí, como suele ocurrir, las personas no pierden con ello su derecho de ir a los tribunales de ser necesario³⁷⁹, aunque también se debe ser claros respecto a que la desviación puede no ir lo bastante lejos de nuestra perspectiva de acceso a la justicia.

Aquí vale la pena insistir en que debemos tener cuidado de que el deseo de aligerar el congestionamiento de los tribunales no cause la desviación de casos que sí les corresponden, tales como los que afectan derechos constitucionales, derivados de tratados internacionales o la protección de intereses difusos y de clase, entre otros³⁸⁰.

Nosotros no creemos en mecanismos que por arte de magia con su existencia solucionarán los problemas del acceso a la justicia, por lo que consideramos que el establecimiento de mecanismos diferentes a los jurisdiccionales no puede generar que el Estado delegue de manera total su obligación y cargue a los particulares deberes que no les corresponden, pretendiendo que en caso de ineficacia la responsabilidad sea de éstos y no del Estado, como suele hacerlo en el caso de la asistencia y defensoría jurídica

³⁷⁸ Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, nota 92, p. 428.

³⁷⁹ *Cfr.* Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, pp. 59-60.

³⁸⁰ *Cfr. Ibidem.*, p. 60.

cuando no se establecen los controles necesarios para garantizar el buen funcionamiento de ésta.

Antes que establecer mecanismos complementarios de la jurisdicción, la jurisdicción es la que debe especializarse y capacitarse para atender los problemas jurídicos de una sociedad diversa. El margen de los mecanismos complementarios debe circunscribirse a aquellas situaciones y grupos que por su naturaleza requieran para su mejor atención uno de éstos, pero siempre y aun ante esas condiciones, el Estado debe ser el responsable de establecer mecanismos de resolución de controversias como depositario primario del monopolio de la administración de justicia.

Pretender que el establecimiento de mecanismos complementarios sea por si mismo la solución para el acceso a la justicia es una visión errónea, aun cuando sea deseable la promoción de estos mecanismos ante la insuficiencia o excesiva formalidad, en algunos casos, de la jurisdicción regular del Estado. Su creación y establecimiento debe atender una necesidad de justicia que esté siendo insatisfecha por la jurisdicción, ya sea por el derecho que se tiene que aplicar, por los costos que representa su atención o por algún otro factor que impida a sectores desfavorecidos, marginados y discriminados contar con un mecanismo para que sus derechos, libertades y obligaciones sean determinados.

Como se puede ver, nosotros los venimos denominado como *mecanismos complementarios a la jurisdicción* a todos aquellos mecanismos que suelen ser conocidos y llamados como *métodos alternativos de resolución de conflictos* (MARC), en razón de que el hecho de que sean denominados como *métodos alternativos* ha generado en muchas personas y en el propio Estado la idea de que éstos son simulacros de justicia, y con ello, se les ha considerado como medios de solución de segunda categoría, cuando como ya hemos señalado, pueden ser y han demostrado que son en ocasiones una mejor solución que los tribunales regulares.

Creemos que al denominarlos como *complementarios* se puede lanzar justamente un mensaje que es necesario que se haga expreso: existen y existirán porque la jurisdicción es insuficiente e ineficaz, porque la jurisdicción ordinaria requiere de apoyo para atender a una sociedad diversa que clama justicia en diferentes ámbitos. No como una concesión graciosa del Estado a

determinados grupos ni como un deber de reconocer justicia de segunda para personas que no califican para obtener justicia de primera. Para entender que son igual de importantes que los órganos jurisdiccionales y requieren del mismo respaldo y reconocimiento en la medida de que también son mecanismos a través de los cuales se puede hacer justicia, elementos igual de relevantes cuando se trata de determinar obligaciones, derechos y libertades de cualquier persona.

La existencia, reconocimiento y funcionamiento de mecanismos jurisdiccionales y mecanismos complementarios de la jurisdicción es un elemento configurador necesario del acceso a la justicia, por lo que la existencia, reconocimiento y/o funcionamiento de sólo unos de éstos sin la presencia de los otros, dada la diversidad de la sociedad en que vivimos, es indudablemente una barrera que impide que el acceso a la justicia se configure de manera efectiva para todos los sectores de la población.

La presencia de los dos mecanismos puede servir para atacar las barreras de desigualdad en cualquiera de sus modalidades, de implementarse de manera adecuada, en beneficio de cualquiera de esos grupos que por regla general son marginados, al ofrecerles un mecanismo idóneo para atender su situación. De igual manera, resulta útil para combatir las barreras normativas y procesales al permitir que se mantengan tribunales que requieren alta técnica, procedimientos complejos y abogados especializados a la vez que subsisten mecanismos más flexibles para atender diferentes tipos de casos, que no de personas, pues todas las personas sin importar su condición deben estar posibilitados de utilizar el mecanismo que les sea útil para la protección de sus derecho y libertades o la determinación de sus obligaciones.

También combaten las barreras materiales en la medida de que permiten una mejor distribución de los mecanismos de solución de controversias y pueden permitir una atención más personalizada y en horarios propios del grupo de que se trate, sin necesidad de llevar a cabo solicitudes extraordinarias ni traslados de grandes distancias para obtener una solución. Aunque en este rubro es importante que se mantenga presente que por esa razón, de ninguna manera los mecanismos complementarios a la jurisdicción y los jurisdiccionales de causas pequeñas pueden ser considerados como mecanismos de segunda, frente a los mecanismos de primera que se ofrecen

para quien sí puede pagar todos los costos relacionados con la administración de justicia.

Este elemento sí está reconocido de manera expresa en el texto constitucional en favor de los indígenas, así como de manera general por medio de las *formas alternativas de justicia o mecanismos alternativos de solución de controversias* para otros supuestos que se quisieran establecer, de igual forma que en los tratados internacionales que cuentan con una formulación más amplia para recoger la existencia junto a los tribunales de otros medios que resulten efectivos para la protección de los derechos humanos. Por tanto, al ser un elemento que se encuentra reconocido en las normas, su configuración necesariamente debe ser más sencilla al existir el sustento necesario para su exigibilidad.

Difícilmente se podrá prescindir de los tribunales al hablar de acceso a la justicia, no obstante, es necesario reconocer que si de acceso a la justicia efectiva se trata, también es necesario que se incluyan mecanismos complementarios de la jurisdicción, pues únicamente la presencia de ambos mecanismos junto con la conjunción de los otros elementos que estamos analizando en este capítulo, puede dar como resultado la configuración del acceso a la justicia en un sentido que vaya más allá de su simple presencia en el texto de las normas.

7. Acciones individuales y colectivas

La forma en la cual interactúa y vive la sociedad moderna, más allá de su diversidad, ha generado que los tradicionales procedimientos jurídicos de naturaleza predominantemente individualista se vean superados.

El surgimiento de la necesidad de ocuparse no sólo de situaciones que afectan a un individuo, sino de aquellas que involucran a grupos o a diferentes individuos bajo un mismo supuesto, generó lo que se ha conocido como la *segunda ola* del esfuerzo por mejorar el acceso a la justicia, tendiente justamente a representar los intereses (difusos) de grupo y colectivos, aparte de los de los pobres —que integraban la primera ola—, lo que ha obligado con la inercia generada a que sean replanteados los conceptos tradicionales de los

procedimientos civiles, así como el papel de los tribunales ante esas diferentes formas de demanda social³⁸¹.

En México, por su reciente discusión en un mayor número de foros³⁸² y su reciente incorporación en el texto constitucional³⁸³, en ocasiones llega a parecernos novedosa la idea de las acciones colectivas, no obstante y sólo para dar una referencia, Mauro Cappelletti en su famoso estudio que ha sido referido en varias ocasiones en este trabajo, las ponía a discusión para que se materializaran desde los años setenta, pese a que tienen manifestaciones anteriores. Por lo que no son ninguna novedad pese a que en México en pleno siglo XXI sólo tengamos incipientes intentos de éstas como lo es su reciente reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en julio del año 2010.

La naturaleza grupal de la sociedad moderna, cada vez más compleja, ha dado la pauta para la transformación del tradicional derecho subjetivo público de carácter generalmente individual de acceso a la jurisdicción, por otro de naturaleza social que puede calificarse con mayor propiedad como acceso a la justicia, con un alcance mucho más amplio que el atribuido al primero, al representar la adopción de instrumentos procesales adecuados para la tutela de los llamados intereses de grupo o colectivos, de carácter difuso, que sobrepasan los conceptos tradicionales de capacidad y legitimación, además

³⁸¹ *Cfr. Ibidem.*, p. 35.

³⁸² Véanse como ejemplo los amparos directos 14/2009 y 15/2009, resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que ésta analiza las acciones colectivas a partir de un caso tramitado desde las primeras instancias por la Procuraduría Federal del Consumidor en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 26 de su Ley, con motivo de diversas quejas promovidas por consumidores en contra de una empresa constructora en el Estado de Chihuahua.

³⁸³ Esta afirmación no pasa por alto el hecho de que antes de este reconocimiento constitucional, ya existían en los códigos civiles de los estados de Morelos, Puebla, Coahuila y Querétaro mecanismos de tutela con esta naturaleza, aunque también hay que señalar que dichos esfuerzos son precarios y no existe evidencia alguna de que alguna de éstas haya resultado eficiente, ni generado precedentes judiciales importantes.

de superar por mucho los anticuados conceptos de interés personal y directo, que todavía recogen algunas leyes procesales mexicanas³⁸⁴.

La forma en que actualmente se dan muchos procesos de interrelación de personas ha venido generando que la visión individualista del debido proceso legal tenga que ceder ante una concepción social colectiva o, mejor dicho, uniéndose a ella, porque tampoco todo es colectivo o difuso. Pero sólo por medio de semejante transformación impulsada por la realidad se tendrá la capacidad de asegurar que se podrán procesar las *nuevas* demandas y en su momento, ejecutar las cada vez más imprescindibles sentencias en conflictos de *derecho público* que abarcan intereses difusos³⁸⁵.

Los intereses "difusos" son intereses colectivos, como la protección al aire limpio o la protección a los consumidores. El problema básico que presentan es que o bien nadie tiene derecho de remediar el daño al interés colectivo, o bien el interés de cada quien para remediarlo es demasiado pequeño para inducirlo a emprender una acción³⁸⁶.

Además, estos intereses se caracterizan por surgir de derechos que, o bien, pertenecen a un grupo sin posibilidad de una defensa eficaz mediante las acciones individuales tradicionales, o bien, perteneciendo a individuos y siendo factible su reparación, el seguimiento de procesos individuales por una o más personas carecen de incentivos reales, tanto por resultar más costosos los procedimientos empleados que la reparación que se pueda obtener, como por su falta de idoneidad para impedir a futuro los abusos denunciados.

Los intereses difusos no deben confundirse con los derechos difusos, toda vez que los intereses representan a tres tipos de derechos, dentro de los cuales se encuentran justamente los derechos difusos, pero también los derechos colectivos y los derechos individuales de naturaleza homogénea. Y son justamente estas tres nuevas categorías de derechos, las que han hecho surgir la necesidad de transformar las estructuras individualistas del proceso.

³⁸⁴ Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *La función constitucional del organismo judicial en México y España (II)*, *op. cit.*, nota 352, p. 43.

³⁸⁵ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 36.

³⁸⁶ *Ibidem.*, p. 20.

Aunque no es la intención de este trabajo en este momento la de profundizar en las acciones colectivas, resulta necesario establecer las características de estos nuevos derechos que les dan origen³⁸⁷, pues sólo así, se podrá dar claridad respecto a las razones por las cuales las acciones colectivas constituyen un elemento del acceso a la justicia a la par de las tradicionales acciones individuales.

Así, podemos señalar que los derechos colectivos pertenecen a una colectividad determinada o determinable, cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho —conductas que los afecten o pongan en riesgo— o de derecho —la existencia de una relación jurídica entre el grupo y una contraparte o sólo entre el grupo— para la obtención de un fin común.

Los derechos difusos, por su parte, pertenecen a una colectividad, pero ésta indeterminada, cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho que repercuten de igual manera en éstos, generalmente causándoles una afectación. Estos son los clásicos derechos del consumidor.

En tanto que los derechos individuales de naturaleza homogénea son los que pertenecen a una persona pero que, por circunstancias de hecho y de derecho permiten su protección y defensa de forma colectiva, siendo relevante para esto que sea un mismo derecho el que se ve afectado, aunque no se cause la misma afectación en grado a todos, y además la afectación sea resultante de un hecho común.

Estos *nuevos* derechos, que en realidad no tienen nada de nuevo ya que desde el origen mismo de la humanidad han existido si analizamos sus características, son más bien muestra de que en la actualidad un mismo hecho o acto jurídico pueden afectar con mayor facilidad a diversas personas que

³⁸⁷ La clasificación que se ofrece intenta recoger la postura que tiene más consenso entre diferentes estudiosos de este tema, ya que algunos incluso suelen dar una clasificación que integra aparentemente más derechos. Nosotros creemos incluso, que la clasificación más viable sólo debe incluir lo que aquí denominamos derechos colectivos y derechos difusos, pues los que se denominan como individuales de naturaleza homogénea podría incorporarse dentro de los derechos colectivos. No obstante ello, se ofrece lo que podría ser una visión más amplia de la manera en la que se discute el tema.

pueden encontrarse espacialmente en el mismo lugar o en muy diversos lugares, como resultado de la posibilidad que los avances tecnológicos y desarrollos comerciales dan para que alguien actúe de manera simultánea en diferentes lugares por medio de una misma conducta. Pero que, pese a esa actuación, los que reciben el hecho o acto, no necesariamente se conocen entre sí, aún cuando cuentan con el mismo derecho o la misma afectación, o que bien, perteneciendo a un mismo grupo, su actuación de manera individual poco logrará remediar su situación pues la afectación se entiende y puede ser reparada sólo si se analiza en toda su magnitud o al menos una más amplia.

Esto es, que:

[s]i dicho grupo, o categoría, no está organizado, el individuo sufre precisamente las consecuencias del carácter difuso o fragmentario de su interés personal. Sobre el plano individual, este tipo de intereses permanece prácticamente privado de tutela eficaz. La exigencia ha sido entonces la de “organizar” dichos intereses, de dar un “autor” —un actor ideológico (*ideological plaintiff*)— a estos “intereses en busca de autor”³⁸⁸, [porque de otra manera, el individuo aislado se encuentra impotente].

Ni la acumulación de expedientes, ni el litisconsorcio como figuras procesales contempladas en sistemas individualistas son suficientes para ocuparse de los intereses difusos, por el simple hecho de que para que esas figuras se puedan configurar requieren cumplir requisitos de formalidad que cualquier demanda necesita, con los costos que ello implica, además de que en algunos casos de considerarse que no se cumplen con los estrictos requisitos se puede negar la posibilidad que sean atendidos así toda una serie de casos.

Las acciones colectivas para el ejercicio de los derechos colectivos y difusos son una necesidad de la sociedad moderna no sólo para las personas que se pueden beneficiar de éstas, sino también para el Estado, en la medida de que le permiten atender con menos recursos humanos y materiales, un mayor número de casos que afectan a la sociedad.

De igual manera, se debe tener presente que el litigio colectivo permite resolver problemas derivados del desconocimiento del derecho vigente;

³⁸⁸ Cappelletti Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., nota 92, p. 423.

además, este tipo de acciones, como se ha insistido, hacen posible entablar demandas que resulten representativas de todos aquellos que se vean perjudicados en casos en los que las personas consideradas individualmente no podrían acceder al litigio debido a la imposibilidad de pago de sus costos o porque por el monto de las prestaciones en juego quedarían al margen de la posibilidad de exigir su reparo mediante litigios individuales.

Las acciones colectivas son otro vehículo que permitirá que el acceso a la justicia sea una realidad. No obstante, lo importante aquí no sólo es que se reconozca la posibilidad de configuración de una acción colectiva a partir de la afectación de cualesquiera de los derechos que han sido señalados, sino también que la acción sea acompañada de los procedimientos de tramitación y ejecución que dichas acciones requieren, pero no sólo antes las instancias ordinarias, sino también ante todos aquellos mecanismos que en determinado momento puedan conocer respecto a estas.

El reconocimiento de acciones colectivas a la par de las tradicionales acciones individuales con que contamos, no puede ser si se quiere lograr su eficacia el mero reconocimiento de legitimación para iniciar un procedimiento, sino que deben implicar una transformación transversal del sistema individualista en el que hemos vivido para tener incluso la posibilidad de contar con asistencia jurídica propia para este tipo de acciones, ya que ni siquiera por el hecho de que sea numeroso el grupo que ejercerá su acción por la afectación de sus derechos colectivos o difusos, se tiene garantizado que cuenten con los conocimientos técnicos o con los recursos para contratar un abogado calificado que los apoye, ya que al pensar en acciones colectivas no sólo debemos pensar en el grupo de consumidores afectados por una aerolínea, sino también en un grupo de personas que pertenecen a alguna de las categorías de desigualdad que en este trabajo recogimos y que aún cuando sean un grupo, muy posiblemente no cuenten con las posibilidades y condiciones de ir en busca de sus derechos, sino es con el apoyo de un asesor jurídico.

Pero además del ejemplo antes señalado, al hablar de acciones colectivas se debe pensar en todo lo que se necesita para su funcionamiento y no limitarnos, como lo hacen algunos grupos que las promueven, a sólo verse ellos reflejados como parte de un grupo, pero olvidando que el acceso a la

justicia no se construye solo con una acción, sino con el conjunto de elementos que lo caracterizan para ser efectivo.

Hasta hoy, el enfoque gubernamental que se le ha dado en muchos casos a estas acciones colectivas no ha tenido éxito, ya que por su propia naturaleza resultan incapaces de hacerlo. Son susceptibles a presiones políticas y sobre todo económicas, requieren experiencia técnica y no cuentan con independencia suficiente. El entusiasmo y la energía del particular deben transmitirse a la maquinaria burocrática del gobierno, que con frecuencia se vuelve lenta, inflexible y pasiva en el cumplimiento de sus deberes³⁸⁹.

En México, como ya se señaló, se dieron recientemente algunos pasos para reconocer constitucionalmente las acciones colectivas, aunque eso es un importante avance, no permite cantar victoria en el tema, porque como hemos establecido, el sistema individualista no se cambia con el simple establecimiento de las acciones colectivas en la Constitución, para ello, se requiere junto con esa medida una adecuada legislación secundaria y ajustes a diversas disposiciones procesales, en los ámbitos y sentido que antes han sido señalados.

El primer problema que vemos en la inclusión constitucional de las acciones colectivas, y sin la intención de entrar a fondo en el análisis de la reforma constitucional, es que éstas se ponen de manera exclusiva en manos de los jueces federales, lo que sin duda en nuestra opinión es una limitante a tomar en cuenta para el buen funcionamiento y desarrollo de una figura jurídica como ésta, en la medida de que existen materias que son competencia de los estados de la República vinculadas, por ejemplo, con derechos económicos, sociales y culturales, las cuales deberían quedar dentro de la competencia de los órganos jurisdiccionales locales por medio de acciones colectivas. Sin embargo, con la manera en que fueron establecidas las acciones colectivas en el texto constitucional, pareciera que sólo será posible regularlas respecto a materias que son de competencia sustantiva federal, lo cual sin duda impediría alcanzar a las acciones colectivas los resultados que se esperan en asuntos que involucran, por ejemplo, a una comunidad y su relación con un Municipio o estado del país, y en general, derechos respecto a los cuales tienen

³⁸⁹ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, pp. 37-38.

competencia exclusiva de regulación las autoridades locales. Como tampoco se tomó en cuenta que el acceder físicamente ante los jueces federales es más complicado por su menor número y por su ubicación, que ante los jueces locales³⁹⁰. Pero, en tanto no se emita la Ley Reglamentaria, sólo nos queda dar un voto de confianza y esperar que en el desarrollo de ésta se entienda la importancia y fines de las acciones colectivas, de lo contrario sólo serán nuevas letras plasmadas en papel.

Las acciones individuales y las acciones colectivas conviviendo en un mismo orden jurídico, contando cada una con sus requerimientos específicos para funcionar eficazmente, son un elemento configurador del acceso a la justicia.

Este elemento, dando énfasis en el impulso que requieren las acciones colectivas, sirve para derrumbar principalmente las barreras normativas y procesales al apuntar cambios importantes en ambos rubros, que no sólo abren la posibilidad de que éstas se ejerzan, sino también la obligación y necesidad de que todo el sistema se ajuste para dar cabida a los intereses difusos que son una realidad en el siglo XXI.

Pero también este elemento sirve para derrumbar barreras materiales, en la medida de que puede subsanar carencias de distribución de mecanismos de resolución de conflictos, así como el número de personal que se requiere para atender el número de causas y otros obstáculos de infraestructura que se tienen al tratar de atender con un sistema individualista reclamos que corresponden a un grupo o colectividad determinado o determinable.

De igual forma, puede resultar relevante para atacar las barreras culturales, al permitir resolver problemas derivados del desconocimiento del derecho vigente en razón de que con el hecho de que se conozca que se está en el mismo supuesto que otros, se puede acceder al medio que activará el

³⁹⁰ La inclusión constitucional de las acciones colectivas muestra en parte lo que hemos venido señalando en esta investigación, ya que sólo se está pensando en las acciones y no en quién las utilizará, para qué derechos deberían ser útiles y si los jueces que tendrán competencia son de accesibilidad física para los grupos que harán uso de éstas. Tal parece que las acciones colectivas fueron reguladas pensando sólo en consumidores que viven en las capitales de los estados del país. Así, cuando sólo se piensa en un elemento del acceso a la justicia de manera aislada y sin considerar a los demás elementos que lo configuran, se confirma que los resultados no serán los mejores.

mecanismo para que sus derechos y libertades sean respetados y garantizados, con lo que bajo esta perspectiva, resulta evidente que también este elemento puede permitir el debilitamiento de las barreras de desigualdad, al establecerse mecanismos que pueden dar voz y ciudadanía efectiva a un grupo que de por sí de manera individual ha contado históricamente con pocas posibilidades de ir en busca de la justicia.

Pero debemos insistir, pese a que este elemento resulte útil para derribar todas las barreras que antes han sido precisadas, si a la par no se trabaja en derrumbar las barreras de credibilidad y las barreras formativas, esto es, si no se trabaja de manera equilibrada al mismo tiempo otros elementos, de poco servirán las acciones colectivas en sistemas donde la corrupción va a seguir beneficiando al más poderoso económicamente, y poco serán utilizadas éstas en tanto se tengan abogados moldeados para trabajar sólo a partir de un solo tipo de acciones y procedimientos, que no ven más allá de lo que *la tradición* jurídica les ha impuesto en su formación.

Pero igual de importante es que se derrumben las barreras de medición porque sino, seguiremos creyendo que sólo los asuntos relacionados con el consumidor y ambientales, son merecedores de este tipo de acciones, olvidando que otros derechos económicos, sociales y culturales, así como algunos civiles y sobre todo, políticos, también requieren en esta sociedad moderna la posibilidad de ser atendidos de manera colectiva. Y en este orden de ideas nos preguntamos, y sólo por dar un ejemplo: ¿los impulsores de las acciones colectivas en México tienen el dato exacto de cuantas demandas individuales contra servicios de salud que existen hoy podrían ser atendidas de manera colectiva?

Como ya adelantábamos, apenas en julio de 2010 las acciones colectivas han sido reconocidas en las normas de origen nacional. En tanto que en las normas de origen internacional, sólo la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre reconoce a las acciones colectivas como derecho de petición al señalar que se tiene “el derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular”. Y aunque se habla del derecho de petición, como señalamos en el primer capítulo, la acción es la manifestación jurisdiccional del derecho de petición, de ahí que, para nosotros, sea relevante

esta disposición, más cuando ningún otro instrumento internacional reconoce esa posibilidad de manera expresa, pese a que con sus contenidos algo se podría construir para justificar su existencia y obligatoriedad.

La acción seguirá siendo el vehículo más confiable y eficiente para que un derecho sea reclamado en una vía jurisdiccional, pese a que busquemos otros mecanismos para llegar hasta ahí que sean menos complejos. Ante esa realidad en el mundo del derecho, lo que nos queda es conseguir que junto con las tradicionales acciones individuales, estén presentes las acciones colectivas, pues sólo en ese momento se estará avanzando en la configuración del acceso a la justicia de manera más efectiva, al ser las acciones colectivas, reflejo fiel del interés que se tiene de que un mayor número de personas logren ese objetivo, sin olvidar que, junto a éstas, se necesitan muchas cosas más.

8. *Recursos efectivos*

Estrechamente relacionado con el elemento anterior se encuentra el que aquí analizaremos. El anterior elemento podría estar incluido en éste en razón de que el término *recurso* es más amplio que el término *acción* al incluir tanto a la acción misma como a los procedimientos necesarios para que esa acción pueda desarrollarse hasta obtener un fin, que en nuestro caso es el de obtener una resolución que garantice derechos y libertades o determine obligaciones.

El recurso puede incluir tanto acciones individuales como acciones colectivas, pues es un medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende, es el medio que concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra. En términos más sencillos, la acción es el vehículo que nos permite llegar a determinado lugar, en tanto que el recurso es el camino o carretera en el cual se coloca el vehículo, por lo que en una carretera puede haber vehículos particulares como vehículos colectivos, pero un mismo vehículo no puede estar al mismo tiempo en dos caminos.

No obstante esa cercanía, decidimos tratarlos de manera separada en razón de que su distinción individual nos permite, en primer lugar, poner énfasis en que ambos elementos son parte importante en el acceso a la justicia, al mismo tiempo que nos permite manifestar que muchos recursos que hoy

existen para acciones individuales, con los ajustes necesarios, también podrían ser útiles para el ejercicio de acciones colectivas.

Vale la pena reiterar que el término *recurso* debe entenderse de manera amplia, justamente como antes se dijo, esto es, como cualquier medio que sirve para el ejercicio de las acciones, por lo que se le puede llamar juicio, proceso o recurso en estricto sentido, pero lo relevante es que, es el camino que se nos ofrece para llegar a la protección de nuestros derechos y libertades. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho por ejemplo, que el término recurso debe entenderse en un sentido amplio y no limitado al significado que esa palabra suele tener en la terminología jurídica de muchas legislaciones procesales de los Estados³⁹¹, para dar paso a la idea de que es cualquier medio que tienen las personas para acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos ha sido afectado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 13 del Convenio Europeo que recoge justamente esta figura, ha señalado que el referido artículo exige que existan procedimientos de garantía de los derechos reconocidos en las leyes, pero no predetermina cuales han de ser esos procedimientos, sino que cada Estado tiene competencia para establecer los instrumentos que considere más apropiados³⁹².

No obstante ello, la simple existencia de un recurso no es suficiente para garantizar los derechos y libertades, sino que éste debe cumplir con ciertos y determinados fines para los cuales se le establece, pues los Estados se encuentran obligados a garantizar no sólo la existencia formal de los recursos, [sino además, que estos sean] efectivos e idóneos³⁹³.

³⁹¹ CIDH, caso Martín de Mejía vs. Perú, 1996, p. 204.

³⁹² Cfr. García Roca Javier y Santolaya Pablo (coord.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 639.

³⁹³ Ver entre otras: Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C, No. 144; *Caso de la Masacre de Mampiripán*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C,

De manera precisa la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por 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. Ello puede 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 otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial³⁹⁴.

Aunque vale la pena destacar que para que cumplan con esas características, la instancia que conocerá de los recursos no ha de ser necesariamente una instancia jurisdiccional del Estado, puede ser un órgano complementario de la jurisdicción, sin olvidar que la competencia y las garantías procedimentales de una instancia constituyen factores relevantes para determinar si el recurso es efectivo³⁹⁵.

Pero tampoco puede estar sujeta la efectividad del recurso a la certeza de un resultado favorable, es decir, que para que un recurso sea efectivo o se pueda considerar como tal, no necesariamente debe producir un resultado favorable para quien lo interpone, por el simple hecho de que aún siendo el recurso que sirve para proteger determinado derecho o libertad, la persona que

No. 129; *Caso Yatama*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127.

³⁹⁴ Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9, párr.24.

³⁹⁵ *Cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Klass y otros contra Alemania*, citado por García Roca Javier y Santolaya Pablo (coord.), *op. cit.*, p. 644.

lo promueve puede no contar con ese derecho o no en el grado que consideraba tenerlo.

Así, el primer elemento para determinar la efectividad de un recurso es que éste debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, apto para conducir a un análisis por parte de un órgano competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación³⁹⁶, esto es, que si está destinado para que por medio de él se hagan exigibles los derechos sociales, su conclusión proporcione la posibilidad real de gozar de esos derechos y no sea un medio destinado al fracaso.

Otros elementos para determinar la efectividad son que, quien se sienta afectado tenga la posibilidad real de acceder al recurso, y que dicho recurso sea analizado por un mecanismo que tenga las facultades necesarias para restituir a quien se siente afectado en el goce de sus derechos, si se considera que estos habían sido violados³⁹⁷. Es decir, que si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo, además de que el mecanismo que conozca del asunto tenga reconocida la capacidad para que lo que al final determine sea cumplido, ya que de nada sirve que un mecanismo resuelva si no tiene dentro de sus facultades la de poder restituir el goce de los derechos violados.

Pero además de lo anterior, la efectividad del recurso puede ser evaluada también con el hecho de que éste debe ser sustanciado de conformidad con las reglas del debido proceso legal, lo cual necesariamente implicará que debe cumplir con requisitos mínimos que de satisfacerse y de

³⁹⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos, Excepciones Preliminares*, sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C, No. 85, párr. 52; *Caso López Álvarez, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141, párr. 96. Ver también: *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, párr. 24.

³⁹⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció en el caso *Costello-Roberts contra Reino Unido*, de 25 de marzo de 1993 que, para que exista un recurso efectivo deben darse dos elementos indispensables: a) la posibilidad de iniciar un procedimiento dirigido a verificar la acción impugnada, y b) que el poder del órgano interno llegue hasta la posibilidad de acordar la reparación del daño.

contar con el derecho que se reclama, necesariamente deberán producir el resultado para el cual se estableció determinado recurso.

La efectividad de los recursos nos permite demostrar lo que ya señalábamos al analizar el elemento anterior, pues el hecho de que una mayoría de recursos prevea sólo el ejercicio de éstos por medio de acciones individuales pretendiendo tutelar intereses difusos, hace a dichos recursos carentes de efectividad, pues están diseñados para dar soluciones individuales y no soluciones colectivas, además de que los procedimientos en los que se desempeñan normalmente, tampoco permiten a todos los afectados intervenir.

Así, el hecho de que puedan incorporarse las acciones colectivas a muchos de los recursos que existen para garantizar derechos de manera individual, puede imprimir a esos recursos el toque de efectividad que se necesita para hablar de un acceso efectivo a la justicia.

Como lo hemos señalado, la efectividad de los recursos va más allá del reconocimiento de acciones colectivas para proteger derechos colectivos y difusos, pues el mero reconocimiento de éstas en la Constitución o en las leyes no será suficiente, en tanto no se establezcan los medios necesarios y mecanismos competentes para ocuparse de ellas. La efectividad se da sólo cuando un recurso produce los resultados precisos para los cuales fue diseñado, cuando es el medio óptimo para llegar al fin último que tenga.

Por todo lo antes dicho, los recursos efectivos son un elemento configurador del acceso a la justicia, al establecer un estándar mínimo que deben satisfacer todos los instrumentos que se establezcan como medios para dar solución al problema existente, para reclamar los derechos y libertades con que se cree que se cuenta o que han sido afectados.

Este elemento permite combatir las barreras procesales del acceso a la justicia de manera directa al no considerarse efectivo un recurso que no da la posibilidad de obtener una respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable, esto es, aquellos recursos que se desarrollan bajo procedimiento y trámites que obstaculizan que éstos produzcan los resultados para lo cual están diseñados. Su correcto entendimiento también puede resultar útil para atacar las barreras de credibilidad, en la medida de que lo relevante para un juzgador es que el recurso de que se trate produzca todos sus efectos y con ello, se puede dar una mejor percepción de la labor de los jueces al darles la oportunidad para

que no se muestren como quienes justamente impiden que los recursos produzcan sus efectos.

De igual manera, este elemento podría resultar de utilidad para atacar las barreras de desigualdad y culturales, ya que no importa si se conocen los derechos que se tienen ni las características personales que se tengan, sino que lo único que importa es que se utilice el recursos adecuado para la situación de que se trate, por lo que la efectividad de los recursos permite que sin importar quien sea quien utiliza el recurso, éste necesariamente si se cuenta con el derecho o libertad que se reclama, producirá el resultado deseado aunque no necesariamente sea favorable a quien lo utiliza, pero que si resuelva y ponga fin de fondo a la controversia planteada.

Este elemento sí está reconocido en las normas que establecimos como referencia de análisis, de manera expresa en las de origen internacional, por lo que su materialización en la realidad, en nuestra consideración, depende ya sólo de su correcto entendimiento, pues no basta que se introduzcan en los sistemas de justicia más recursos por novedosos que resulten, si estos no van arropados por lineamientos y mecanismos que permitan sacar el máximo provecho de su existencia en las leyes.

Los recursos en cualquiera de sus configuraciones en las legislaciones procesales son medios indispensables en todo sistema de justicia, al ser imposible e innecesaria su eliminación, lo que en todo caso se debe de hacer es determinar de manera clara cuál es el fin para el que han sido diseñados, qué derechos y libertades pueden ser tuteladas por medio de éstos y hasta dónde pueden llegar en cada supuesto, pues sólo a partir de esto se podrá determinar su efectividad y con ello, se podrá hacer efectivo el acceso a la justicia.

9. *Garantías del debido proceso*

El único elemento de la configuración del acceso a la justicia que no requiere de mayor presentación ni justificación y que es aceptado de manera general como tal, es el que está compuesto por las que aquí hemos denominado como garantías del debido proceso.

Su importancia es de tal magnitud que, incluso, como señalamos en el primer capítulo, hay quienes consideran que las garantías del debido proceso

son el acceso a la justicia en sí mismas. Esta idea no la compartimos, como ya ha quedado establecido, sin embargo, la destacamos en la medida de que nos permite establecer su innegable y necesaria presencia al momento de hablar de los elementos que configuran el acceso a la justicia.

Es más, casi cualquier elemento de la configuración del acceso a la justicia, por útil que parezca, puede ser objeto de debate respecto a su presencia en cualquier listado que se formule con ese fin, pero las garantías del debido proceso tienen un lugar aparte, ya que aportan aspectos esenciales que se deben observar por todo mecanismo que presuma administrar justicia, sin importar su naturaleza jurídica, competencia o integración.

Así, las garantías del debido proceso como conjunto de requisitos mínimos que todo mecanismo jurisdiccional y mecanismo complementario de la jurisdicción deben observar durante la tramitación de un asunto para dar regularidad y equilibrio a su análisis y tramitación a fin de que éste pueda concluir con una decisión no sólo apegada a derecho sino también, conforme a unas especiales condiciones de validez y de veracidad, son un elemento cuya presencia permite dar una base mínima y seguridad a cualquier persona respecto a la forma en que debe ser escuchada en sus demandas.

Si tomamos en cuenta que todo proceso de administración de justicia necesariamente debe realizarse mediante un procedimiento, sin que de ello se siga que el acceso solamente puede realizarse mediante un procedimiento único, sino que cualquier tipo de procedimiento puede permitir alcanzar ese fin, siempre y cuando sea idóneo para llegar a una decisión judicial válida, veraz, correcta y útil, para que el acceso a la justicia sea efectivo, las garantías del debido proceso son el elemento que justamente puede imprimir ese carácter a cualquier procedimiento, sin importar ante quién se desarrolle³⁹⁸.

Por esas razones, es que desde antes ubicamos a las garantías del debido proceso como los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos, bajo los cuales se debe seguir todo procedimiento tendiente a establecer derechos, libertades y/u obligaciones, desde su inicio y hasta su culminación, que tienen como fin último el lograr que dichos derechos y/u obligaciones se establezcan de manera equitativa y justa.

³⁹⁸ Cfr. Moreno Ortiz Luis Javier, *op.cit*, nota 23, pp. 117.

La ausencia de una o varias de las garantías del debido proceso pueden generar que toda una resolución carezca de validez si llevamos al extremo su importancia, pero siendo un poco moderados, podemos señalar que esa ausencia genera incertidumbre respecto a lo que se resuelve y falta de credibilidad total al órgano que administra justicia sin observarlas.

No obstante la importancia que tienen, también debemos señalar que muchas de las garantías que de manera común se conocen fueron reconocidas para funcionar dentro de un sistema individualista y para una sociedad no tan diversa como la que hoy en día tenemos, por lo que su caracterización en el siglo XXI y el listado final de garantías que se reconozcan, necesariamente debe ser más incluyente desde sus aspectos generales.

Nuestra propuesta concreta del conjunto de garantías del debido proceso que se deben reconocer, los estableceremos en el siguiente capítulo al caracterizar éste elemento, por lo que por ahora sólo debemos reiterar que el conjunto de garantías individuales debe tener presentes todos los elementos del acceso a la justicia que hasta aquí hemos analizado, pues por relevantes que estas sean de poco sirven si es inentendible su propósito, si sólo se dirigen por su contenido a un reducido tipo de personas y procedimientos o si sólo se piensa que son aplicables en la materia penal y no en todo proceso por medio del cual se diriman conflictos de derechos o el establecimiento de obligaciones.

Este elemento del acceso a la justicia es útil para atacar las barreras de desigualdad, aunque no en todos sus aspectos, sí al momento de que las personas se encuentran ya en un proceso, al proporcionar los parámetros y márgenes en que se deben desarrollar las partes, así como algunas medidas especiales para que justamente esos grupos vulnerables se puedan encontrar en igualdad de armas en el proceso. En ese sentido resultan también útiles contra las barreras culturales al dar a todas aquellas personas que desconocen sus derechos un *listado* de derechos mínimos que se deben observar durante el trámite de cualquier proceso, con lo que si bien, no se ataca de fondo la barrera, sí se permite que se pueda tener una mejor comprensión de los derechos con que se cuenta en un proceso.

Por otra parte, la correcta aplicación y seguimiento de las garantías del debido proceso puede ser una herramienta importante para atacar las barreras de credibilidad, en la medida de que proporcionan certeza y claridad en el

actuar de los órganos resolutores de controversias, al establecer parámetros claros dentro de los cuales un tribunal o mecanismo complementario de la jurisdicción se puede desarrollar. Pese a que no son total garantía para combatir esta barrera, pueden resultar trascendentes en el trabajo que con ese fin se lleva a cabo.

Una de las barreras que de manera más directa pueden combatir las garantías del debido proceso son las procesales o jurisdiccionales, ya que un entendimiento de las garantías en un sentido más amplio resulta trascendente para derribar prácticas nocivas que con su constante reiteración se consolidan, institucionalizan e incluso llegan a volverse norma escrita o no escrita que está destinada a estrechar los caminos de ingreso más que a proporcionar soluciones de fondo a los problemas de las personas; así como para hacer procedimientos más claros y menos selváticos e incomprensibles, con el establecimiento de una serie de pautas que necesariamente se deben observar sin importar si alrededor o al margen de éstas se dan otras destinadas a cumplir con los formalismos jurídicos, pero intrascendentes para el núcleo del problema y sobre todo, para que las personas puedan hacer valer sus derechos y libertades o para que les sean establecidas sus obligaciones.

Por la importancia de este elemento y el reconocimiento expreso que tiene en todas las normas de origen nacional e internacional que establecimos como parámetro para conocer los elementos normativos del acceso a la justicia, es evidente que lo único que se necesita hacer para que este elemento abandone el papel y permee en la realidad, es lograr que se conozca en todas sus particularidades y especificidades, para que cualquier persona lo conozca como el conjunto de características que en todo proceso se deben observar en su beneficio o para no causarle perjuicio alguno y con ello, garantizársele al menos en una parte muy relevante, el acceso a la justicia.

Las garantías del debido proceso son, como hemos dicho, de tal importancia que incluso se ha considerado que no pueden ser suspendidas ni siquiera en estado de emergencia, al ser un mecanismo indispensable para que toda persona aún bajo las condiciones más extremas cuente con un mínimo que asegure que algunos de sus derechos serán protegidos y

garantizados³⁹⁹. No obstante esa importancia, es necesario insistir en que las garantías del debido proceso no son todo el acceso a la justicia, pues para lograr un efectivo acceso a la justicia se debe trabajar de manera equilibrada en éste y en el resto de elementos, ya que por ejemplo, para llegar a que las garantías del debido proceso se materialicen, primero se deben tener las condiciones para llegar a un proceso, pues sin dichas condiciones nunca se llegará a éstas y después, para ver lo útiles que las garantías pudieron ser, se debe alcanzar el cumplimiento de la resolución justa y equitativa que la aplicación de las garantías del debido proceso hayan permitieron obtener.

Las garantías del proceso pueden ser consideradas como parte del núcleo esencial del acceso a la justicia, pero nunca como todo lo que significa el acceso a la justicia.

10. *Principio pro persona*

Si para el buen funcionamiento de un sistema de justicia bastara que los derechos estuvieran reconocidos en las leyes, que los mecanismos de solución de controversias estuvieran bien organizados y que los procesos que se utilizan se encuentran ajustados a los estándares internacionales, junto con la existencia de medidas de diferentes tipos que facilitaran que cualquier persona pueda acceder a esos mecanismos, estaríamos en algunos rubros cerca de tener un efectivo acceso a la justicia.

Sin embargo, consideramos que para tener una configuración óptima del acceso a la justicia, también es necesario que el juzgador conozca y aplique principios de interpretación acordes con dicho objetivo, sin auto limitarse a los tradicionales métodos de interpretación, esto es, que si el objetivo final es que el acceso a la justicia sea una realidad, los mecanismos de solución de controversias deben utilizar métodos interpretativos que sin generar desequilibrio entre las partes, ni romper con otros principios, aseguren que cualquier persona podrá obtener una resolución a los problemas planteados y no una simple decisión procesal.

³⁹⁹ Véase en ese sentido Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9.

Esto no significa que los métodos comunes de interpretación se deban dejar de utilizar, ni que no sean aplicables para los derechos humanos, sino más bien que además de lo que tradicionalmente se conoce, la evolución del derecho nos exige ampliar los criterios utilizados para lograr una mejor salvaguarda de los derechos fundamentales.

De esa manera, al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos fundamentales se ha considerado que es válido, aceptado y necesario, tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano⁴⁰⁰, es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones⁴⁰¹.

Esa creciente necesidad de dar plena vigencia⁴⁰² o de maximizar y optimizar a los derechos humanos, ha visto surgir entre otros, los siguientes principios de interpretación de los derechos humanos⁴⁰³: principio *pro persona*, principio de interpretación evolutiva, principio de interpretación conforme,

⁴⁰⁰ Henderson Humberto, *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, No. 39, p. 87.

⁴⁰¹ Cfr. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5, párr. 12.

⁴⁰² Al señalar *plena vigencia* pretendemos dar a entender que no basta con que sea derecho positivo vigente, sino también, que los derechos humanos deben contar con mecanismos de garantía, aplicación e interpretación que permitan su reflejo y manifestación en la realidad y no sólo existan en la letra o el papel.

⁴⁰³ Para un análisis más particular de los principios de interpretación, véase: Carpio Marcos Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra, Lima, 2004, Del Toro Huerta, *Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos*, Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, 2005, pp. 162 y ss; Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, p.p. 122 y ss; Meléndez, Florentín, op. cit., p.p. 117 y ss.

principio de posición preferente, principio de maximización de los derechos, principio de fuerza expansiva de los derechos, principio del estándar mínimo, principio de progresividad, principio de interacción, principio de irreversibilidad, principio de indivisibilidad, y principio de efectividad o del efecto útil.

De estos principios de interpretación, el ampliamente conocido como *pro persona* es el que desde nuestra consideración ha sido mayormente aceptado, tanto por la doctrina como por otros diversos practicantes del derecho, al ser utilizado por tribunales constitucionales, salas constitucionales y cortes supremas de diversos países⁴⁰⁴, así como por los tribunales regionales de derechos humanos —europeo e interamericano.

El principio *pro persona* tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Este principio que tiene esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido definido como:

... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer

⁴⁰⁴ Véase por ejemplo: Tribunal Constitucional de Perú: EXP. N.º 0075-2004-AA/TC, EXP. N.º 1003-98-AA/TC y EXP. N.º 8780-2005-PHC/TC; Corte Suprema Argentina: Expediente: J. 23. XXXVI, del 30 de mayo de 2001; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: EXP. 04-001673-0007-CO; Tribunal Constitucional Español: sentencia del recurso de amparo 17/1985, del 9 de febrero de 1985, sentencia STC 47/2000 del 17 de febrero de 2000; Corte Constitucional Colombiana: C-551 de 2003, C-817 y C-1056 de 2004, C-148 de 2005, C-187 de 2006 y T-284/06; Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), sentencia del recurso de reclamación 412/2009.

restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...⁴⁰⁵.

Asimismo, ha adquirido una amplia aceptación por el hecho de que el umbral fundamental en materia de derechos humanos es la maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de sus garantías⁴⁰⁶, además de que coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor de [la persona]⁴⁰⁷.

La trascendencia del principio va más allá de ser un eventual criterio de interpretación, pues al existir normas de derechos fundamentales en todos los niveles del orden jurídico del Estado —aún en leyes que no tienen la denominación de *derechos fundamentales*, *derechos humanos*, *garantías individuales* pero que consagran o reconocen de manera directa o indirecta éstos⁴⁰⁸—, el principio *pro persona* se constituye en una verdadera garantía de interpretación constitucional⁴⁰⁹, que permite asegurar en y para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos y con ello, el acceso a la justicia⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Cfr. Pinto, Mónica, *El Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 163.

⁴⁰⁶ Cfr. Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1995, p.362-369.

⁴⁰⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-284/06.

⁴⁰⁸ Para un ejemplo claro de normas que contienen derechos fundamentales aunque su denominación no lo indique véase: Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16, párrs. 122-124, 137 y otros.

⁴⁰⁹ Implica concebir el proceso hermenéutico constitucional como una labor tendente a maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto. En este mismo sentido y analizando a Ernst Forsthoff véase Pérez Luño Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, p.p. 284-286 y 315-316.

⁴¹⁰ El Tribunal Constitucional Español ha reconocido de forma expresa que los derechos fundamentales son el parámetro de conformidad con el cual deben ser

El principio *pro persona* es y debe ser un importante instrumento para los mecanismos de solución de controversias. No obstante, también puede manifestarse o ser aplicado por el resto de practicantes del derecho: ministerio público, policía, defensor público, abogado, etc. Pero también, sin lugar a duda, es un principio que debiera ser observado por el legislador a fin de no crear normas regresivas-limitantes de la protección y vigencia de los derechos humanos.

La posibilidad que existe de que cualquier practicante del derecho utilice el principio *pro persona*, es la razón central para considerar a éste como un elemento relevante en la configuración del acceso a la justicia, al aportar aspectos relevantes en favor de la protección de la persona en todos los ámbitos del derecho y con énfasis en la administración de justicia.

Sin ser ahora nuestro interés ni objetivo profundizar en las maneras en que debe ser utilizado este principio para asegurar el acceso a la justicia, podemos señalar en un análisis general que éste tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1. preferencia interpretativa y 2. preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y b) la de la conservación de la norma más favorable.

La preferencia de normas del principio *pro persona* se presenta cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras. Asimismo, ayuda a superar otro tradicional debate relacionado con la jerarquía de la normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico.

interpretadas todas las normas que componen [el] ordenamiento [jurídico]". Véase STC de 26 de julio de 1982, en BJC, 1982, n. 18, p. 799.

Esta regla cuando se manifiesta mediante la aplicación de la norma más protectora, permite al juez o interprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos.

Por otra parte, cuando esta regla se manifiesta mediante la conservación de la norma más favorable —que en gran medida es idéntica a lo antes descrito, al importar más la protección que ofrezca y no la jerarquía—, se añade un elemento de temporalidad, ya que se trata de casos en los que una norma posterior puede desaplicar o incluso derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía, ya sea de manera expresa o tácita con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos. La aplicación del principio *pro persona* para estos casos conlleva que la norma posterior que ofrece una menor protección o impone mayores restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, no deroga o desaplica a la norma anterior, sin importar si es de igual, menor o mayor rango jerárquico, siempre y cuando la norma anterior o norma a desaplicar/derogar, sea la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas.

La segunda gran manifestación del principio *pro persona*, esto es, en la preferencia interpretativa del principio *pro persona*, a diferencia de lo anterior, no implica la disyuntiva de aplicar una norma de entre varias posibles. Aquí, el juzgador o intérprete jurídico se encuentra frente a una norma de derechos humanos, con contenido de derechos humanos o que sirve para proteger derechos humanos, respecto a la cual se pueden hacer varias interpretaciones. Es decir, hay una norma que protege derechos fundamentales y una pluralidad de posibles interpretaciones de dicha norma, o bien, una pluralidad de significados, contenidos y alcances de una determinada norma. La preferencia interpretativa conlleva dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que éstos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio, sin dejar fuera los matices que entre ambos extremos se pueden presentar.

Esta regla cuando se manifiesta por medio de la preferencia interpretativa restringida, implica que cuando se establecen restricciones

permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aún cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Es decir, que ante un caso concreto en el que por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aún ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

Por su parte, cuando esta regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Se debe adoptar o preferir por el juez o intérprete legal la interpretación que más optimice un derecho fundamental, y dicha optimización conlleva de ser necesario y posible, ampliar o extender el sentido y alcance del derecho humano en análisis. Es decir, que para aplicar una norma con múltiples interpretaciones a un caso concreto, se debe preferir la interpretación más amplia o que mejor proteja los derechos humanos, o bien, hacer una interpretación que amplíe el alcance y contenido del derecho bajo estudio a fin de hacer efectiva la protección de la persona.

Como sub principios⁴¹¹ de esta manifestación del principio *pro persona*, o incluso, como una manifestación directa de éste principio, ya que amplían u optimizan el ejercicio de derechos fundamentales, además de ser de alta relevancia para el acceso a la justicia, se ubican los siguientes:

- *In dubio pro reo*: en caso de duda se favorecerá al imputado o acusado *-reo-*. La aplicación de éste busca por ejemplo, que para el caso en que no se genere convicción para el juzgador a partir de los medios probatorios, debe optarse por liberar al detenido o procesado.

⁴¹¹ En este sentido véase Carpio Marcos, Edgar, *op. cit.* nota 403.

- *Favor libertatis*: en favor de la libertad, se aplica a la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido. Su aplicación busca un preferente ejercicio de los derechos, interpretándose en el sentido que mayor asegure su tutela, es decir, en el sentido de asegurar en el mayor número de supuestos la libertad de la persona ante cualquier tipo de detención.
- *Favor rei*: en favor del reo, por medio de la aplicación de éste, en materia de recursos, el tribunal de alzada está facultado para pronunciar, respecto del acusado, una sentencia más favorable o una absolución *favor rei*, aunque aquél hubiera consentido la condena.
- *Favor debilis*: en favor de las víctimas, a favor del más débil. Su aplicación busca la protección a las víctimas y la protección a la parte más débil en cualquier tipo de relación⁴¹².
- *In dubio pro operario*: en caso de duda se favorecerá al trabajador -operario-. La aplicación de éste, por ejemplo, implica que al darse la posibilidad de aplicación de una norma al caso concreto, se debe dar a ésta la interpretación que mejor proteja o mejor asegure los derechos del trabajador.
- *In dubio pro libertate*: en la duda a favor de la libertad.
- *In dubio pro actione*: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos⁴¹³.

⁴¹² La utilización de este sub principio sería de gran utilidad para todos los grupos vulnerables.

⁴¹³ La aplicación de éste por los tribunales federales mexicanos, en especial los que conocen del juicio de amparo, podría generar un importante cambio para la efectividad de juicio en comento respecto a la protección de los derechos fundamentales, aunque implicaría –siendo muy deseable– abandonar jurisprudencia que establece el estudio de las causales de improcedencia como una cuestión de orden público y preferente al

Como se observa de todos estos ejemplos que aquí llamamos sub principios, pero que en realidad son principios del derecho penal, derecho laboral, derecho constitucional, derecho procesal; la aplicación del principio *pro persona* en su manifestación interpretativa extensiva, y en general en cualquiera de sus manifestaciones, no es ajena y menos aún incompatible con criterios de interpretación tradicional que se utilizan por los juzgadores al aplicar e interpretar el derecho interno⁴¹⁴ y por tanto, muestran la necesidad de que sean aplicados todos los principios en favor de la persona y no sólo aquellos que la costumbre y práctica jurídica nacional ha adoptado como aceptables o necesarios para atender supuestos concretos.

La utilización del principio *pro persona* por cualquier mecanismo de solución de controversias, sea jurisdiccional o complementario de la jurisdicción, permite garantizar que lo importante en un proceso jurisdiccional serán siempre las personas, no las leyes ni los procedimientos como palabras divinas intocables, sino las personas que intervienen, pues el fin de acudir a un proceso para que se reconozcan, garanticen o determinen derecho, libertades y obligaciones, no es qué normas se invocan en una decisión, sino que el problema que las partes plantean sea solucionado.

Así, si en el proceso de interpretación judicial de las normas de derechos humanos se toma en consideración lo que sobre cada materia regula tanto el

estudio del resto de la demanda o al estudio del fondo por importante que pueda ser el tema sobre el que verse (véase No. Registro: 194,697, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Enero de 1999, Tesis: 1a./J. 3/99, Página: 13; y No. Registro: 198,223, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VI, Julio de 1997, Tesis: 2a./J. 30/97, Página: 137).

⁴¹⁴ Se insiste que el derecho interno está integrado también por las normas emanadas del derecho internacional, independientemente de la forma en que se incorporen en cada Estado. Para mayor análisis respecto a este tema véase: Carmona Tinoco Jorge Ulises, *La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas*, en Memorias del Seminario la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México, 2005, p.p. 67 a 115.

derecho de origen nacional como el derecho de origen internacional, y se aplica —con una visión coherentemente racional— la disposición más favorable a la persona, no sólo se estaría haciendo una interpretación integral del sistema jurídico vigente, sino además, se estaría actuando como un juez justo y racional, como un juez de la Constitución, respetuoso de los derechos humanos y las libertades fundamentales, se estaría actuando en beneficio del acceso a la justicia⁴¹⁵.

En ese sentido, el principio *pro persona* es un elemento configurador del acceso a la justicia, en la medida que proporciona una guía interpretativa favorable a la persona que permite, con su correcta utilización, contar siempre con la posibilidad de acceder a la justicia al usar la norma que mejor lo permita o menos lo imposibilite.

Esto no significa que el principio *pro persona* elimina con su sola presencia requisitos mínimos que se deben satisfacer para ir en busca de la protección de un derecho o libertad, sino más bien que, siempre en caso de duda se buscará que cualquier persona acceda a la justicia antes de limitarles esa posibilidad, pues siempre será mejor que los conflictos que aquejan a las personas sean resueltos que acumular pulcras sentencia leguleyas en una sociedad en conflicto constante por la falta de solución de sus problemas.

Este elemento del acceso a la justicia ataca de manera frontal las barreras normativas y jurisdiccionales, ya que permite superar, como fue señalado, desde temas de jerarquía normativa hasta barreras procesales que se han ido construyendo por interpretaciones restrictivas al derecho de acción. La correcta utilización de este principio es un importante aporte para derribar dichas barreras, en la medida de que sea cual sea el contenido de las normas existentes, así como de las reglas procesales vigentes, de todo ese conjunto se buscará aplicar siempre la que mejor proteja los derechos humanos o bien, se interpretará de la manera que resulte más incluyente en beneficio de la persona.

⁴¹⁵ Cfr. Meléndez Florentin, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Cámara de Diputados-Konrad Adenauer Stiftung-Miguel Ángel Porrúa, México, 2004, p. 118.

Por otra parte, también resulta de utilidad para atacar las barreras de desigualdad y culturales, ya que al ser relevante en todo caso la mejor protección de la persona, se puede estar en completa desigualdad o no conocer los derechos con que se cuentan, pero el órgano encargado de resolver la controversia en aplicación de este principio está obligado a aplicar lo que mejor proteja a las personas, lo que mejor proporcione un equilibrio entre las partes, lo que mejor garantice los derechos, libertades y obligaciones en disputa y sobre todo, lo que mejor garantice el acceso a la justicia al emitirse una resolución de fondo y no una mera declaración judicial.

Este elemento no se encuentra expresamente reconocido en ninguna de las normas que señalamos, si bien algunas normas reconocen ciertos criterios interpretativos, en ninguna se establece de manera expresa el principio *pro persona*. Su incorporación como elemento del acceso a la justicia no es del todo sencilla en la medida de que hay criterios y formas tradicionales que resultan difíciles de cambiar, sin embargo, su creciente utilización puede generar un cambio al verse los beneficios que proporciona.

Por clara que sea una ley, siempre será susceptible de ser interpretada. Al no poder establecerse leyes que no requieran interpretación alguna, lo mejor es seguir un criterio de interpretación que busque beneficiar a la persona, una interpretación que busque dar solución a los problemas y con ello, abandonar las interpretaciones formalistas que sólo limitan y son barreras del efectivo acceso a la justicia. En ese sentido, el principio *pro persona* es el elemento del acceso a la justicia que puede hacer eso posible.

11. *Cumplimiento de resoluciones*

Si queremos hablar de un efectivo acceso a la justicia, no basta con la presencia de todos los elementos que hasta aquí hemos analizado, pues aún cuando todos convergieran en el momento y con el fin que se ha establecido a cada uno hasta la emisión de una resolución, todo ese esfuerzo y acciones desplegadas serían improductivas si no se logra que dicha resolución se materialice en la realidad para poner fin al problema planteado, para establecer el alcance de un derecho o libertad determinado, para circunscribir el alcance y sentido de una obligación que se tenga que cumplir.

El primer aspecto relevante de este elemento es que se trate de verdaderas resoluciones, esto es, de sentencias, decretos, autos, laudos, o como quiera denominárseles, que pongan solución al problema que le fue planteado al mecanismo previsto para ello, que decidan respecto a lo que se les puso en consideración y que no sean una simple declaración o manifestación procesal que deje las cosas igual o más complicadas que cuando se sometieron a su consideración.

No basta que el mecanismo de resolución de controversias se ocupe de analizar la situación que se le plantea y que en ese trámite cumpla con los parámetros que se le exigen, sino que de cumplirse con los mínimos requisitos que le autorizan para conocer de una situación que se somete a su consideración, éste sea capaz de dar una solución viable, de resolver el problema por el cual se acudió a ese mecanismo, para que posteriormente, ésta pueda ser llevada del medio escrito en el que se asiente, a la realidad de quienes fueron en busca de una solución que por sí mismos no se podían dar.

Para nosotros no es posible hablar de acceso efectivo a la justicia si las resoluciones que emiten los órganos de solución de controversias, sean jurisdiccionales o complementarios de la jurisdicción, no se reflejan en la realidad. De nada sirve tener una resolución que establezca la solución a un conflicto, el alcance de derechos, libertades y obligaciones, si todo lo ahí determinado se queda en el papel como un trofeo digno de presumir pero que deja a las personas en la misma o peor situación de la que partieron.

El acceso a la justicia no sólo es llegar y transitar por órganos de solución de controversias, sino también es salir de éstos y lograr que esa salida ponga en la realidad el lugar que merecen nuestros derechos, libertades y obligaciones.

De nada sirve que por medio de una resolución se individualice el derecho que de manera general ya se reconocía a nuestro favor en una ley si va a seguir siendo tinta en el papel, porque poco útil resulta que a lo que de origen era nuestro se agregue nuestro nombre para confirmar que es nuestro, si aún con ello, será algo que nunca vamos a lograr percibir o conocer en la realidad. De poca utilidad es que a una persona que se le diga que tiene la libertad de expresarse en el contenido de una resolución, cuando se sabe que esa libertad está consagrada para toda persona tanto en normas de origen

nacional como en normas de origen internacional, si pese a ese reconocimiento personal con nombres y apellidos la persona seguirá privada de su libertad por expresarse o impedida de publicar sus ideas; al igual que nada le sirve la resolución a aquella persona que se le dijo que tenía derecho a la salud, pero que está a punto de morir porque no se le da la atención que merece, a la que tiene derecho; o a esa persona que se le dijo que su integridad personal debió ser respetada y que la tortura que se le infringió es una grave violación a sus derechos, pero el responsable nunca es sancionado, entre tantos y tantos ejemplos que se podrían señalar.

Este elemento tiene gran importancia para nosotros porque, como ya lo hemos señalado antes, muchos estudiosos del acceso a la justicia suelen dejarlo fuera de sus análisis y se limitan a ver éste solo en sus aspectos de entrada y tránsito, pero olvidan los de salida. Incluso Cappelletti, con toda la importancia que tiene para el tema, en sus múltiples trabajos suele olvidar este elemento, tal vez porque se ha pensado tradicionalmente que con la existencia de una resolución se tienen las armas suficientes para que los derechos y libertades se vuelvan una realidad.

El cumplimiento de las resoluciones es el elemento que permite cerrar el círculo que envuelve el acceso a la justicia, sin este elemento, el círculo nunca estaría completo y con ello, el acceso a la justicia nunca podría aspirar a ser efectivo. Pero al igual que como lo hemos señalado para otros elementos, este elemento solo, de poco sirve, pues siempre se necesita que todos los elementos se integren, cada uno en su momento, pero estando siempre presentes. La ausencia de uno impide que el acceso a la justicia se configure, del mismo modo que la sobre presencia de uno impide una correcta configuración, en la medida que puede afectar el equilibrio que deben guardar todos los elementos entre sí para que el acceso a la justicia sea efectivo.

Los caminos y las vías que se deben seguir para que el acceso a la justicia sea efectivo son largos y variados, pero aunque no todos sean iguales porque no todas las personas estamos en las mismas condiciones, es claro que el acceso a la justicia no se puede configurar cuando a pesar de existir una decisión judicial, las cosas siguen siendo iguales.

Pero el cumplimiento de las sentencias no sólo es importante porque es el último eslabón del acceso a la justicia, sino también porque cuando las

violaciones persisten en el tiempo, la injusticia se perpetúa, conculcando así el derecho de acceder a la justicia y generando con ello otras manifestaciones de conducta como la *justicia* privada, la venganza y otras formas violentas de *hacer justicia*⁴¹⁶.

Este elemento ataca de manera directa uno de los aspectos que integran las barreras procesales, pues justamente el hecho de que no se establezcan los medios adecuados para lograr el cumplimiento de sentencias o que existiendo éstos no se desarrollen de manera eficaz para alcanzar sus fines, es una barrera que impide la configuración del acceso a la justicia. De esa manera, el considerar al cumplimiento de resoluciones como uno de sus elementos configuradores implica la necesidad de trabajar en éste y con ello, en el consecuente resultado de derribar todas las barreras procesales que hoy se levantan en ese sentido, por lo que no incluirlo, es tanto como consentir que la impunidad e injusticia se perpetúen y tomar el acceso a la justicia como un mero distractor o válvula de escape de los problemas, pero sin tomar en cuenta que dicha válvula se está saturando y pronto puede reventar a todo el sistema.

También sirve para atacar las barreras de credibilidad, pues el hecho de que las resoluciones se materialicen y sirvan para realmente resolver problemas, garantizar derechos, proteger libertades ó determinar obligaciones, con tantas combinaciones como estos términos y verbos puedan aceptar, es cambiar la cara de la justicia, es mostrar un rostro diferente a lo que hoy en muchos aspectos es mero discurso, papel y términos raros. El cumplimiento de las sentencias puede ser el elemento que permita cambiar la imagen que se tiene de los tribunales y de los mecanismos complementarios de la jurisdicción, el elemento que haga renacer la esperanza de justicia en todos aquellos que la han perdido al ver que una sentencia por bien que haya sido hecha, de nada sirve cuando sólo se queda en el papel como un título que te reconoce un derecho pero no te da la posibilidad de disfrutar de él.

Este elemento sí está considerado en las normas que hemos utilizado como parámetro de existencia normativa del acceso a la justicia, expresamente en las de origen nacional, y en las de origen internacional se puede deducir a partir de la *efectividad de los recursos*; por lo que su materialización debe

⁴¹⁶ Cfr. Moreno Ortiz Luis Javier, *op.cit*, nota 23, pp. 116.

implicar una labor complicada, como la de todos los demás elementos, pero no imposible por el gran avance que ya se tiene con su reconocimiento normativo. En este sentido, tal vez lo único que se necesita es que se superen los vicios del comportamiento *políticamente correcto* que invaden a los jueces y tribunales frente a quienes deben cumplir con las sentencias, para dar paso al simple cumplimiento de su deber de garantizar que los derechos y libertades de las personas sean una realidad, sin importar si es un comportamiento políticamente correcto, sino simplemente, entendiendo que deben cumplir con su obligación, pues el fin último del acceso a la justicia es que las personas cuenten de manera efectiva con todos sus derechos y libertades.

Ninguna resolución puede quedar sin ser cumplida, pues todo el esfuerzo que se imprimió para que esa se alcanzara no puede quedar como un recuerdo de todo lo que se hizo bien, sino como una prueba palpable de que la justicia, al menos bajo el entendimiento que aquí le hemos dado, existe. Cada sentencia sin cumplir es una oportunidad de justicia perdida, un nutriente más para la impunidad y una esperanza de ciudadanía efectiva perdida. Cada resolución sin cumplir es un acceso a la justicia denegado.

III. NÚCLEO ESENCIAL

Una vez que hemos establecido los que para nosotros son los elementos que configuran el acceso a la justicia, resulta necesario establecer cuál es su núcleo esencial. Esto es importante desde el punto de vista de la existencia misma del acceso a la justicia, en razón de que a partir del establecimiento de éste se pueden determinar las restricciones que le pueden ser aplicadas.

El núcleo esencial particulariza aquella parte que es irreductible del acceso a la justicia, es decir, permite establecer aquella parte que no puede desconocerse en ningún caso, ese sector que aún bajo las condiciones más extremas debe prevalecer, el elemento o elementos que al estar en pugna otros derechos son el límite hasta el cual se puede llegar para que subsista el acceso a la justicia y se permita el ejercicio de otro derecho.

Es importante señalar que, lo que se considere como núcleo esencial depende estrictamente de lo que se considere como derecho, pues sólo a partir de eso se puede determinar qué puede ser sacrificado del derecho cuando para su existencia o subsistencia algo de él se tiene que sacrificar.

En ese sentido, el núcleo esencial del acceso a la justicia no puede consistir simplemente en la posibilidad de acudir ante el Estado —que en este caso está representado por los jueces y tribunales— para hacer valer un derecho, sino que también debe involucrar en todo caso la garantía de que se accederá a una administración de justicia que aplicará el orden jurídico que corresponda, de la mejor manera posible, manteniéndose imparcial y sustentando su determinación en un conocimiento científico de los datos existentes y en una valoración prudente de los mismos, de las normas y de los valores involucrados⁴¹⁷.

La Corte Constitucional Colombiana ha considerado que el núcleo esencial del acceso a la administración de justicia⁴¹⁸

reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallo acerca de los hechos materia de su decisión⁴¹⁹.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin ocuparse directamente del acceso a la justicia, ha señalado que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no son susceptibles de suspensión y aunque no da una enumeración exhaustiva de todas las posibles *garantías judiciales indispensables* que no pueden ser suspendidas, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación, sí nos da el mensaje de que algunas garantías judiciales son el elemento constante necesario para la salvaguarda de los derechos humanos⁴²⁰.

Existen técnicas jurídicas que auxilian en el proceso de determinación de lo que constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental. Por ejemplo, desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un

⁴¹⁷ Cfr. Moreno Ortiz Luis Javier, *op. cit.*, nota 23, p. 100.

⁴¹⁸ Véase *supra* Capítulo I, respecto a este término.

⁴¹⁹ Sentencia C-543 de 1992, Sentencia C-084 de 1995 y Sentencia T-004 de 1995

⁴²⁰ Cfr. Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8, párrs. 38 a 40.

derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por su parte, la jurisprudencia de intereses sostendría que el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Así, el contenido esencial de un derecho puede quedar rebasado cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección⁴²¹.

De esta manera, si tomamos en cuenta que el contenido (o núcleo) esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo o clase de derecho, y se desnaturalizaría; el núcleo esencial de un derecho implica aquella parte que es indispensable o necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al mismo resulten garantizados de manera real y efectiva⁴²², y por tanto, podemos señalar que el núcleo esencial del acceso a la justicia se compone de tres elementos:

- a) existencia de un recurso efectivo,
- b) observancia de las garantías del debido proceso, y
- c) cumplimiento de la resolución.

La presencia de estos tres elementos bajo el entendimiento que aquí se ha establecido, es desde nuestra consideración lo que integra el núcleo esencial del acceso a la justicia, pues son justo éstos los que le dan vida, los que permiten que sea reconocible, al ser eslabones necesarios de entrada, tránsito y salida del acceso a la justicia.

El recurso efectivo es el medio que permite acercarse a la justicia. Las garantías del debido proceso son los márgenes dentro de los cuales el recurso transitará para aproximarse a la justicia hasta la obtención de una resolución.

⁴²¹ Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-426/92.

⁴²² Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-250 de 1998.

En tanto que, el cumplimiento de la resolución será la materialización del acceso a la justicia al proporcionar con su ejecución la certeza de que los derechos y libertades son una realidad palpable.

Hemos insistido en que las garantías del debido proceso tienen una gran importancia como elemento del acceso a la justicia y que incluso hay quien considera que éstas son su núcleo esencial, sin embargo, como también lo hemos señalado, de nada sirven éstas si se aplican en un recurso carente de efectividad, como tampoco sirven de nada si el resultado justo que se obtenga con su correcta aplicación no se cumple.

El acceso a la justicia como derecho, garantía y deber indispensable para que otros derechos sean posibles, debe estar sometido al menor número de restricciones. No obstante, ante situaciones extremas que hagan necesaria su limitación, siempre se debe buscar que éste tenga el contenido mínimo que permita llegar, transitar y salir de los mecanismos de justicia.

Pueden compartirse o no los elementos que aquí se han propuesto, así como el núcleo esencial que se debe garantizar en todo caso al hablar del acceso a la justicia, empero, sólo una cosa es cierta, si se quiere hacer un trabajo serio a fin de establecer el contenido del acceso a la justicia, en todo caso se debe de partir del hecho de que éste es efectivo en última instancia sólo cuando logra que otro derecho quede garantizado en la realidad y que, por más perfecto que sea un sistema de justicia, no puede trabajarse en pro del acceso a la justicia pensando en un tipo de personas y olvidando a la diversidad, pues si se hace de esa forma, por interesante y novedoso que sea, estará destinado al fracaso.

CAPÍTULO CUARTO CARACTERIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia que pretendemos construir, como se muestra en el capítulo anterior, está integrado por once elementos que lo configuran, mismos que a su vez atacan de manera independiente y en conjunto a las ocho barreras del acceso a la justicia que logramos identificar. No obstante ello, para determinar los atributos peculiares del acceso a la justicia que proponemos, de modo que claramente se distinga de lo que en otras latitudes y momentos se ha establecido como tal, no nos ocuparemos en todos los casos de manera independiente de cada uno de los elementos propuestos para caracterizarlo, toda vez que como ya adelantábamos en esta investigación, algunos elementos dan su mejor aportación de manera conjunta con otros y no, de manera independiente.

Esto no significa que algunos de los elementos que proponemos como configuradores del acceso a la justicia al final puedan ser prescindibles, ya que son dos cosas distintas los elementos en sí y su caracterización final. Esto es, nosotros creemos que siempre deben estar presentes todos los elementos para hablar de acceso a la justicia, pero la caracterización de manera independiente de cada elemento no necesariamente se debe dar, pues algunos de esos al mostrar sus atributos peculiares deben ir acompañados de otro elemento para que alcancen en conjunto la eficacia que pretendemos lograr. Además de que las combinaciones de estos elementos no serán siempre las mismas, sino que ello dependerá de la efectividad que se pretende alcanzar y el momento de desarrollo en el que se esté, por ello, en este trabajo y ante una realidad que tenemos, hacemos esta propuesta en los términos que más adelante se observarán.

Los elementos configuradores del acceso a la justicia son la constante, su configuración en cambio, puede ser variante. Esto es normal, porque no toda configuración del acceso a la justicia puede ser igual en todas las latitudes, pero en cambio, la presencia de todos los elementos que proponemos siempre se debe de dar, ya que son justamente éstos los que permiten hablar de un acceso a la justicia efectivo. Por burdo que parezca nuestro ejemplo, esto es igual que hablar de una bicicleta. Para poder afirmar que hay una bicicleta deben existir al menos:

llantas, rines, manubrio, pedales, cadena, asiento, cuadro y frenos; pero su configuración es tan variante que hay bicicletas de montaña, de ruta, plegables, etc., en donde están presentes todos sus elementos configuradores básicos, pero pueden estar integrados de diferentes maneras e incluso, complementarse o añadirse otros elementos, pero los básicos siempre estarán presentes si de bicicletas se trata.

El hecho de que no sea igual toda caracterización del acceso a la justicia, tampoco debe de preocuparnos, ya que cada sistema jurídico puede tener diferentes necesidades. Esto es igual que las reformas a los sistemas de justicia, como los sistemas de justicia en sí mismos, no pueden (y no deben) ser trasplantados de manera simplista fuera de los sistemas jurídicos y políticos a los cuales pertenecen, ya que, aun cuando sean trasplantados con éxito a un sistema diverso, en la práctica una institución puede operar de manera muy diferente en otro ambiente, por lo cual, aunque cuenten con una base similar, su caracterización debe variar si es necesario⁴²³.

En ese entendido, en este capítulo daremos la caracterización del acceso a la justicia que consideramos debe aplicarse en México, aunque sus elementos configuradores bien pueden ajustarse a cualquier otro sistema o incluso a necesidades diferentes de nuestro propio país si las condiciones que hoy tenemos cambian. Nuestra idea consiste en establecer un estándar general que consideramos se debe de cubrir para hablar de acceso a la justicia en toda su magnitud, esto es, los atributos peculiares que pensamos debe tener como mínimo el acceso a la justicia en México, mismos que de no ser alcanzados, permiten demostrar que no hay acceso efectivo a la justicia, por bien que funcionen algunas de sus partes.

Pero además de caracterizar el acceso a la justicia teniendo en mente a México, invitamos a que esta caracterización, se aplique en lo que corresponda al sistema interamericano de derechos humanos, a fin de evaluar si éste, que se considera en muchos casos la última esperanza de justicia, en verdad garantiza el acceso a la justicia o es un reflejo más de lo que nos aqueja en toda la región.

⁴²³ Cfr. Cappelletti Mauro y Garth Bryant, *op. cit.*, nota 1, p. 98.

Para lograr una mejor caracterización, partiremos de los límites que se pueden establecer al acceso a la justicia, teniendo en mente para ello su núcleo esencial. Posteriormente, caracterizaremos el acceso a la justicia a partir de sus elementos y con las advertencias que hemos hecho, destacando además que, no es nuestra intención entrar a un estudio pormenorizado y detallado de todas las particularidades de cada elemento, ya que ello supera los objetivos de esta investigación, por lo que únicamente estableceremos los parámetros generales-estructuradores, dejando el estudio profundo de éstos para otra investigación o un segundo nivel de este trabajo en el que se incorporen elementos de medición que nos permitan establecer con certeza si lo que hoy proponemos en la realidad se requiere así o necesita de algún ajuste o adecuación. En aquellos casos en los que hoy no hay nada en funcionamiento se dará una propuesta amplia y en aquellos casos donde ya existe algo se establecerán los parámetros mínimos que deben de cumplir para determinar si es adecuado su funcionamiento vigente.

Finalmente, ya con todos estos aspectos, daremos la segunda definición de lo que para nosotros es el acceso a la justicia, a efecto de evaluar su existencia, y con la intención de mostrar si hemos avanzado sustancialmente respecto a la primera definición que propusimos.

Antes de determinar los atributos peculiares —que no detallados y taxativos— del acceso a la justicia, es necesario insistir en que el dedicar todos los esfuerzos en sólo alguno de ellos de manera aislada, pocos resultados puede generar. La caracterización del acceso a la justicia necesariamente debe implicar un equilibrio entre sus diferentes componentes, pues sólo de esa forma se pueden derrumbar las múltiples barreras que de manera diferente afectan a una sociedad diversa.

I. LÍMITES

En un mundo ideal en el cual todos fuéramos iguales, todos conociéramos nuestros derechos y libertades, y se acudiera ante los mecanismo de solución de controversias sólo cuando es necesario y porque no hay un acuerdo entre las partes, ya que la claridad de la ley es tal que permite dar soluciones sencillas pero

de fondo entre las propias partes, ahí no sería necesario el establecimiento de ningún requisito para ir en búsqueda de la justicia, es más, no sería un problema el acceso a la justicia. Sin embargo, esto no existe y aunque sea nuestro deseo que toda persona pueda acceder a la justicia, resulta necesaria la existencia de requisitos mínimos que se deben satisfacer para alcanzar ello, pues de lo contrario, el mismo deseo de hacer ilimitado el acceso a la justicia podría constituirse a su vez en su principal barrera, más si tomamos en cuenta la forma en que las barreras existentes dejan fuera del acceso a la justicia a muchas personas aún antes siquiera de pensar en acudir a ella.

El establecimiento de limitaciones o restricciones para el ejercicio de un derecho o garantía no es ni una novedad ni un atentado a los derechos humanos, ya que es ampliamente conocido el criterio relativo a que ningún derecho es absoluto⁴²⁴ y que, aunque en grados diferentes, todos pueden estar sujetos a límites o restricciones, empero, no sobra recordar, que ninguna restricción puede cubrir el núcleo esencial del derecho⁴²⁵.

Así, el acceso a la justicia aun cuando es el medio para que otros tantos derechos y libertades sean garantizados, puede estar sujeto a restricciones para su ejercicio, sin que ello signifique que cualquier restricción a éste sea válida, pues considerarlo así podría generar que muchas de las barreras que existen fueran consideradas como restricciones válidas, cuando claramente no lo son, en razón de que impiden que el núcleo esencial del acceso a la justicia se desarrolle.

A este respecto, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido que:
el derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie, ya que semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del

⁴²⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, No. 184, párr. 174 y Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

⁴²⁵ Cfr. Moreno Ortiz Luis Javier, *op.cit*, nota 23, pp. 124-125.

aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente, supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz⁴²⁶.

Por lo que indudablemente, su ejercicio puede ser condicionado por las reglas de competencia y procedimiento previstas por el legislador de cada Estado.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole⁴²⁷.

No obstante ello, ese mismo tribunal ha advertido que las reglas previstas para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia deben ser siempre necesarias y proporcionales evitándose con ello imponer restricciones que tornen imposible el ejercicio de tal derecho⁴²⁸.

Esto es, que el acceso a la justicia debe estar disponible para todo interesado a fin de que se puedan resolver de manera efectiva y fundada sus reclamos, así como eventualmente se le garantice una reparación, pero válidamente previo a ello se puede verificar que se cumpla con ciertos presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular medio intentado para salvaguardar sus intereses, sin que dichos requisitos puedan

⁴²⁶ Cfr. Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-351 de 1994.

⁴²⁷ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C, No. 158, párr. 126.

⁴²⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de Noviembre de 2002, Serie C, No. 97, párr. 54. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho.

configurarse de una manera tal que impidan como regla y no como excepción la posibilidad de acceder a la justicia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y ante la imposibilidad de hacer un listado enumerativo de los límites permitidos al acceso a la justicia, lo que si podemos hacer es señalar qué parámetros deben satisfacer las limitaciones al acceso a la justicia a fin de poder ser consideradas válidas. Así, cualquier limitación al acceso a la justicia debe satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Estar destinada a regular aspectos de competencia o requisitos de admisibilidad, nunca de otro tipo.
- b) Estar establecida en una ley en sentido formal y material⁴²⁹, no en jurisprudencia y menos derivada de la práctica de un órgano.
- c) Ser necesaria para evitar un acceso ilimitado y atropellado, para establecer un orden respecto a la utilidad de cada recurso e instancia y/o para dar seguridad y certeza jurídica, en tanto no exista otro medio menos restrictivo para alcanzar esos fines.
- d) Ser proporcional al fin de regular u ordenar el acceso a la justicia, pero nunca al de eliminar la posibilidad de acceso con el establecimiento de requisitos ajenos a ello.
- e) No afectar el núcleo esencial, esto es, asegurar que pese a los límites se asegure la existencia del recurso de que se trate, que no se afecten las garantías del debido proceso y que lo que se decida sea cumplido, ya en sus términos, ya por un medio que eficazmente lo sustituya.

Si aplicamos estos parámetros a las barreras normativas y procesales que analizamos en el segundo capítulo de este trabajo, se haría más evidente lo que ahí señalamos, pues el hecho de que sea la jurisprudencia la que amplía las restricciones previstas en ley, que se impida a la víctima el ejercicio de algunos de sus derechos o que se tenga que acreditar una afectación o interés personal y directo para poder acceder a la justicia, por sólo dar unos ejemplos, en nuestra

⁴²⁹ Cfr. Corte IDH, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párrs. 27 y 32.

opinión, son circunstancias que claramente no superan lo antes señalado y con ello, impiden que se pueda hablar de un acceso efectivo a la justicia.

Por la utilidad y fines del acceso a la justicia, consideramos que sus limitaciones deben estar perfectamente acotadas y cumplir sólo con el fin de evitar el caos en el ejercicio de éste. Extenderlas a otros ámbitos y por medios que sólo un reducido grupo puede conocer por la existencia de otras barreras, se constituye en una doble barrera del acceso a la justicia y una restricción ilegítima.

Antes de pensar en establecer limitaciones para que las personas puedan acceder a la justicia, se tiene que pensar que con ello no sólo se puede estar afectando ese derecho, sino también, la garantía para que otros derechos puedan ser efectivos y por tanto, incumpliendo uno de los deberes más importantes que tiene el Estado.

II. MEDIOS PARA SIMPLIFICAR Y ACERCAR EL DERECHO A TODA PERSONA

Las consecuencias de tener leyes poco claras y lo que éstas significan para el acceso a la justicia ha sido señalado en los capítulos anteriores, por lo que ahora sólo estableceremos el conjunto de medios que consideramos deben caracterizar al acceso a la justicia en éste rubro para hacerlo efectivo, esto es, los aspectos que creemos se deben de manifestar en un sistema jurídico que se precie de garantizar el acceso a la justicia.

En ese sentido, para nosotros, este elemento debe estar caracterizado de la siguiente manera:

1. Claridad en las leyes como obligación del legislador. Si bien no se pueden establecer parámetros de claridad en la elaboración de la leyes, sí es posible establecer una obligación constitucional al legislador de todos los niveles para que en la elaboración de éstas deba privilegiar la utilización de palabras y términos de uso común, evitando, en la medida de lo posible y si la materia de que se trate así lo permite, la utilización de tecnicismos innecesarios, sin que ello signifique que en el lugar de éstos se haga uso de regionalismos o palabras que dificulten el entendimiento para la población de lo que se pretende regular o alcanzar con la existencia de una ley.

2. Jerarquía normativa definida. Esto implica el reconocimiento expreso en la Constitución del lugar que ocupan los tratados de derechos humanos en el sistema jurídico, siendo deseable que al menos se les reconozca el mismo nivel que la Constitución, siendo deseable que en el propio texto constitucional se enumeren los tratados a los cuales se les reconoce ese carácter por medio de una cláusula abierta que permita incorporar en el futuro nuevas normas de origen internacional con esa misma naturaleza.

3. Criterio de interpretación privilegiado en derechos humanos. Lo que significa la necesidad de reconocer constitucional y/o legalmente al principio *pro persona* como criterio de interpretación que en materia de derechos humanos deberá observarse, sin que ello signifique el abandono de otros métodos interpretativos.

4. Uniformidad en los términos jurídicos. Es innegable que siempre será necesaria la utilización de tecnicismos jurídicos, ante esa realidad se debe establecer en todas las leyes un glosario⁴³⁰ de los términos técnico-jurídicos que en cada caso contenga, mismo que deberá tener como referencia y base a un glosario general uniforme del sistema jurídico de que se trate, en el que se establezca el mismo significado para una palabra o término independientemente del área del derecho que la utilice, salvo las contadas excepciones que permitan dos o más significados.

5. Leyes multilingües. No es suficiente el reconocimiento constitucional o legal de la diversidad de lenguas que existen en un país, sino que es necesario que todas las normas que forman un sistema normativo estén disponibles en todos los idiomas y lenguas reconocidos en un país, incluido el braille y el de señas.

6. Conocimiento y reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas o cualquier otra minoría que se rija por un sistema similar a éste. Lo que implica no sólo que se exprese ese reconocimiento en un

⁴³⁰ Catálogo de palabras oscuras o desusadas, con definición o explicación de cada una de ellas.

texto legal, sino también la obligación de recoger, al menos en sus aspectos generales, los contenidos y características de todos los sistemas normativos existentes en un país a fin de que sean conocidos por la parte de la sociedad que no pertenece a éstos, así como por los mecanismos de resolución a fin de que se puedan establecer en su caso los mecanismos de coordinación o evaluación adecuados.

7. Establecimiento de la *Carta de los 100 derechos para una ciudadanía efectiva*. Ante el creciente número de leyes y la imposibilidad de conocer a profundidad cada una de éstas, se debe elaborar un documento que, satisfaciendo algunos de los parámetros antes señalados, contengan un catálogo de derechos, libertades y obligaciones con los que cuenta una persona, no sólo los relativos a derechos humanos sino también aspectos básicos o principios de cada área del derecho⁴³¹.

III. MECANISMOS DE CONTROL PARA LA CALIDAD EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO

Uno de los más importantes obstáculos del acceso a la justicia lo somos los practicantes del derecho, pues como ya ha sido expresado, en vez de ser quienes

⁴³¹ El 19 de agosto de 2010, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Instituto Federal Electoral (IFE) y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) presentaron la *Cartilla Nacional de Derechos*, la cual incluye 8 apartados que se ocupan de: 1. La protección de los derechos humanos, 2. Derechos indígenas, 3. Derecho a la igualdad y a la no discriminación, 4. Derecho de acceso a la información, 5. Derecho a la protección de datos personales, 6. Derecho de asociación, 7. Derecho de votar y ser votado, y 8. Derecho a la justicia. En nuestra opinión, el documento es deficiente al sólo incluir una descripción muy amplia y en gran medida confusa de cada uno de los derechos que pretende difundir, además de que, más que informar cuáles son los alcances de esos derechos, es una guía telefónica y de páginas electrónicas de las instituciones participantes, siendo esa su principal virtud, esto es, informar a las personas de qué se ocupa cada una de las instituciones que publican ese documento.

facilitemos el acceso a la justicia, nos hemos convertido en una barrera transversal a las demás barreras que impide en muchos de los casos que esas sean eliminadas. En ese sentido resulta necesario, como también ya lo dijimos, que se establezca un estándar de calidad en la enseñanza y práctica del derecho, por lo que para nosotros este elemento debe caracterizarse de la siguiente manera:

1. Estándar para la enseñanza del Derecho. Si bien no es deseable que se establezca la forma en que debe ser enseñado el Derecho ni un modelo único, sí es necesario que quien pretenda enseñarlo deba satisfacer requisitos estrictos para tal fin. Esto significa que deben establecerse requisitos elevados para la autorización de la apertura y funcionamientos de escuelas de Derecho, entre los que pueden destacar:

A. Acervos bibliotecarios especializados amplios, que en proporción correspondan a cinco veces el número de alumnos que se tenga o que se pretenda formar.

B. Grado mínimo de maestría para toda la plantilla de profesores sin excepción.

C. La obligación de que el 10% de sus egresados obtengan anualmente más de 9 de calificación en las certificaciones que se establezcan para el desempeño profesional de cada una de las áreas del derecho en que se pretendan desarrollar, o en su caso, de los concursos de ingreso a los servicios de carrera.

2. Certificaciones para el desempeño profesional. Tal como ocurre en otras actividades profesionales, quien pretenda desarrollarse en un área del Derecho deberá acreditar una evaluación a fin de que se le autorice la práctica especializada en dicha área, así por ejemplo, si se quiere litigar en materia laboral o agraria, previamente se debe aprobar una evaluación que certifique que se cuenta con la capacidad suficiente para llevarlo a cabo, pudiendo hacerlo en todas las áreas que se desee. Para mantener la calidad con el pasar de los años, se deberá establecer una recertificación quinquenal que también pueda ser acreditada con grados académicos que se obtengan en el área en que se esté desempeñando.

3. Servicio de carrera en todos los ámbitos de la administración y procuración de justicia. Esto implica el establecimiento del servicio de carrera no sólo en el Poder Judicial, sino en todas las áreas relacionadas con la administración y procuración de justicia en el que la única forma de ascenso sea la aprobación del examen correspondiente al nivel que se pretenda ocupar y en donde además, se establezca la obligación para todos los que ya han ingresado al servicio de buscar un ascenso al menos cada diez años o validar cada cinco años el cargo que se ocupa por medio de un nuevo examen como requisito de permanencia.

4. Establecimiento de certificación en derechos humanos con énfasis en garantías del debido proceso para los operadores de los mecanismos complementarios de la jurisdicción. En aquellos casos que los mecanismos complementarios de la jurisdicción por sus características estén integrados por *para profesionales* o por expertos en una materia determinada pero no en el derecho, al no tratarse de mecanismos *ad hoc*, deberán acreditar antes de poder conformar uno de esos mecanismos una capacitación y evaluación que certifique que cuentan con los conocimientos mínimos necesarios para desarrollar de manera debida un proceso de naturaleza jurisdiccional. No obstante esto, deberá buscarse incluir en todo caso que sea posible a éstos dentro del rubro señalado en el inciso anterior.

5. Adecuación de los planes y programas de estudio. Tanto en escuelas y facultades de Derecho, como en escuelas judiciales o institutos de capacitación, deberán ajustarse los programas de estudio y enseñanza a fin de que se ponga énfasis y atención especial en que el Derecho sirve a una sociedad diversa, a fin de que se rompa con el paradigma de la sociedad y problemas homogéneos que actualmente recogen la mayoría de programas de estudio, así como para que se recupere la labor social del abogado y se rompa con la tendencia mercantilista de la enseñanza del Derecho.

6. Modificación de los métodos de enseñanza del derecho, para que además de lo antes señalado, se enseñe a pensar y repensar el derecho por medio de un modelo que evolucione de ser:

- A. informativo-acumulativo a uno formativo-aplicativo,
- B. pasivo-receptivo a uno activo-participativo,
- C. teórico a uno teórico-práctico,
- D. autoritario-expositivo a uno democrático-deliberativo,
- E. acrítico a uno crítico,
- F. destructivo a uno constructivo-propositivo,
- G. descriptivo a uno prescriptivo,
- H. retrospectivo a uno prospectivo,
- I. excluyente a uno incluyente, y
- J. parcial a uno integral⁴³².

IV. INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN PARA REFORMAS EFICIENTES

La ausencia de mediciones confiables respecto al acceso a la justicia genera, como hemos señalado, que no se trabaje de manera eficiente en los aspectos que requieren una mayor y mejor atención y, con ello, se insista en cambios que se cree, pero no se conoce que son necesarios para mejorar el acceso a la justicia. Parte del problema es que en muchos casos, los mecanismos de monitoreo actuales necesitan ser desarrollados y fortalecidos para garantizar que las reformas legales e institucionales sean llevadas de manera correcta y tengan los efectos esperados. Esto implica el desarrollo de indicadores adecuados para medir el funcionamiento del sistema en diferentes áreas. Idealmente, las evaluaciones deberían ser llevadas a cabo de manera periódica, al menos, antes y después de que las reformas sean implementadas, y los mecanismos de

⁴³² Flores Imer B., *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho: enseñar a pensar y a repensar el derecho*, Revista Cauces, Año II, Núm. 5-7, enero-septiembre de 2003, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2003, p.p. 30 y 38.

monitoreo deberían involucrar tanto a las instituciones del Estado como a las organizaciones de la sociedad civil⁴³³.

En ese sentido, somos de la opinión que este elemento debe caracterizarse tomando en cuenta los siguientes aspectos:

1. Incluir variables de insumo institucional (tales como el número de personal, la utilización de tecnología de punta, partidas de presupuesto ordinario, controles de manejo administrativo, o cargas de trabajo, entre otras), variables que miden la independencia judicial (tales como un efectivo control de responsabilidades y obstáculos a los procedimientos), variables de accesibilidad (tales como el número de juzgados en áreas geográficas distantes, número de defensores públicos, difusión y claridad de las leyes)⁴³⁴, así como variables específicas para medir cada elemento del acceso a la justicia, aunque la utilización de todas éstas dependerá de las necesidades de cada sistema a fin de lograr identificar focos causales de inoperancia.

2. Establecimiento de bases de datos en todos los mecanismos de resolución de controversias que contengan:

A. Recopilación de datos de demandas que son desechadas que recoja los siguientes datos:

- a. Recurso que se promueve.
- b. Género de la persona que promueve.
- c. Derechos que reclama.
- d. Motivo de desechamiento.
- e. Asistencia jurídica con que cuenta.
- f. Identificación de la persona con algún grupo vulnerable.

B. Recopilación de datos de resoluciones dictadas por mecanismos jurisdiccionales y complementarios de la jurisdicción que recoja los siguientes datos:

⁴³³ Cfr. Popkin Margaret, *op. cit.*, nota 51, p. 223.

⁴³⁴ González R. Samuel. *et. al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica*, Fontamara, México, 2005, p. 84.

CARACTERIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

- a. Recurso que se promueve
- b. Género de la persona que promueve.
- c. Derechos que reclama.
- d. Contraparte en el asunto.
- e. Sentido de la resolución.
- f. Asistencia jurídica con que cuenta.
- g. Antecedentes de la persona o su representante en otro caso utilizando el mismo recurso.
- h. Identificación de la persona con algún grupo vulnerable.
- i. Tiempo que duró el trámite del asunto desde su admisión y hasta su resolución.
- j. Derecho invocado para resolver.
- k. Tiempo estimado para el cumplimiento de la resolución.
- l. Número de páginas de la resolución.

C. Recopilación de datos de asuntos concluidos en donde se recojan los siguientes datos:

- a. Tiempo transcurrido entre la emisión de la resolución y su conclusión.
- b. Recursos promovidos en el asunto durante el cumplimiento.
- c. Sanciones determinadas por el incumplimiento o retardo en el cumplimiento de la resolución.
- d. Responsable de cumplir con lo ordenado en la resolución.

3. Inclusión en los censos de población de al menos tres preguntas que permitan conocer qué sistemas de justicia se conocen por la población, cuáles de esos están siendo utilizados y que derechos se están reclamando ante mecanismos de resolución de conflictos.

4. Establecimiento de una encuesta anual a los usuarios de los sistemas de justicia en cada área del Derecho, coordinada por el Estado y

organizaciones de la sociedad civil en la que se recojan datos relativos a la opinión que se tenga del sistema de justicia.

5. Garantizar de manera efectiva el acceso a la información pública derivada del funcionamiento de los mecanismos jurisdiccionales y complementarios de la jurisdicción, a fin de que sean llevadas a cabo mediciones *externas* confiables que al ser contrastadas con las oficiales, permitan que se cuente datos más certeros de medición, evaluación y análisis que sirvan de base para reformas legales y políticas públicas en esta materia.

V. TIPOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DEFENSORÍA

La asistencia y defensoría jurídica son de los instrumentos más importantes para que las personas puedan acceder a la justicia, al convertirse en el vehículo y guía necesarios para emprender el camino por alcanzar éste. Su importancia y trascendencia ya ha sido analizado en los capítulos anteriores, por lo que ahora resulta innecesario insistir en ello.

La caracterización de este elemento consideramos que debe darse de dos formas principales. Una que podría ser llamada como tradicional, aunque incluye elementos que la hacen acorde a la realidad del siglo XXI; y otra, que podemos denominar como de seguridad social-jurídica, que es una modalidad que pretende generar conciencia de la importancia de este elemento a la vez de distribuir los costos y riesgos en un amplio grupo de beneficiarios.

La primera en nuestra opinión debe caracterizarse a partir de la satisfacción de los siguientes requisitos:

1. Estar centralizados en un sólo órgano, toda vez que la existencia de una pluralidad de éstos genera incertidumbre en los beneficiarios respecto a dónde acudir en busca del apoyo que necesitan⁴³⁵.

⁴³⁵ Actualmente a nivel federal en México la defensoría en materia penal es brindada por el Instituto Federal de Defensoría Pública, que es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal. Mientras que la asistencia jurídica es brindada en diferentes ámbitos y por diversas autoridades, entre las que destacan:

2. Contar con autonomía plena y no sólo técnica del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial⁴³⁶, ya que si el deber del defensor es oponerse al interés punitivo estatal, desafiar la pretensión del Estado de que se castigue a determinada persona, y el asistente legal debe defender los intereses de su representado y exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, mientras más lejos estén del Estado esas funciones y menos dependencia personal y orgánica tengan de él, mejor será su función.

3. Prestar sus servicios no sólo a los indigentes o pobres, sino también a los que perciben ingresos medianos, pero que son insuficientes para soportar los gastos que significa la defensa de sus derechos sin menoscabo de un mínimo de subsistencia⁴³⁷.

Instituto Federal de Defensoría Pública, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, Instituto Nacional de las Mujeres, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República, por medio de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito.

⁴³⁶ Amador Rodríguez Lozano en su artículo *Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública*, en Revista Cuestiones Constitucionales, Núm. 2, enero-junio 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 242, señala que: Consideré necesario un cambio radical para darle a la nueva institución plena autonomía del Poder Judicial. Sin embargo, existían diversos obstáculos, uno de ellos de carácter presupuestal, puesto que la creación de la Comisión Nacional de Defensoría Pública como organismo público descentralizado del Estado implicaba una fuente de financiamiento que no estaba contemplada en el presupuesto. Su razón nos parece fuera de lugar, ya que el creado como Instituto Federal de Defensoría Pública de cualquier forma requiere y requirió de un presupuesto, y sólo se negó su autonomía.

⁴³⁷ Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, op. cit., nota 350, p. 85.

4. Incorporar junto con el criterio económico que lo ha regido a lo largo de su historia, el criterio relativo a la condición de vulnerabilidad y discriminación de la persona que acude en búsqueda de ayuda.

5. Brindar a la sociedad, de manera gratuita, la defensa y asistencia para el ejercicio de la coadyuvancia en materia penal, así como el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, laboral, electoral, agraria, civil y derivada de la penal.

6. Contar con áreas y personal especializado en número suficiente y de acuerdo a las necesidades detectadas para cada materia y beneficiarios a atender (género, cultura, edad, nacionalidad, pobreza, etc), no sólo para reclamaciones individuales sino también para reclamaciones colectivas.

7. Otorgar el servicio por medio de una plantilla amplia de abogados pagados por el Estado, dedicados de manera exclusiva a ello, complementada por abogados especializados en las áreas de atención, provenientes de clínicas de interés público, universidades o abogados independientes que reciban un apoyo económico básico para el desempeño de sus funciones o beneficios fiscales, regidos todos bajo los parámetros de calidad señalados en apartados anteriores.

8. Contar con la posibilidad no sólo de litigar o brindar asesoría para el trámite de asuntos ante instancias nacionales, sino también ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Por otra parte, el modelo de seguridad social-jurídica, debe contar con las mismas características que el sistema tradicional⁴³⁸, salvo el marcado con el número 3, en razón de que este seguro debe estar destinado para toda persona que cuente con la capacidad de aportar una cuota mensual para el financiamiento de los servicios que por sí misma en caso de necesitarlo no podría cubrir los costos que representa la contratación de un abogado y el desarrollo de un juicio. Este sistema serviría para descongestionar el sistema tradicional y contaría con el

⁴³⁸ Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974, p.74.

beneficio adicional de poder seleccionar de una lista amplia, el abogado por el cual quiera ser representado o asesorado.

Posee claramente el carácter de institución de seguridad social destinada a cubrir el riesgo de los conflictos jurídicos de nuestra época, y que tienen similitud con las enfermedades, accidentes, cesantía, vejez, etcétera⁴³⁹.

Preferentemente debe ser prestado por medio de organismos oficiales descentralizados y contar con la colaboración dinámica de escuelas de derecho y colegios de abogados.

Ambas formas de caracterización de la defensoría y asistencia jurídica deben convivir y estar presentes a fin de satisfacer la demanda que se tiene de servicios legales, así como para distribuir de manera adecuada los beneficios de contar con defensoría y/o asistencia jurídica de calidad a grupos de la población que al no ser pobres, no clasifican automáticamente para esos servicios, pero a la vez, no cuentan con los recursos suficientes para solventar un juicio sin afectar sus condiciones normales de supervivencia.

VI. MECANISMOS JURISDICCIONALES Y COMPLEMENTARIOS DE LA JURISDICCIÓN

La existencia de mecanismos complementarios de la jurisdicción a la par de los tradicionales mecanismos jurisdiccionales representados en término genéricos por los tribunales, como ya se ha dicho, es una imperiosa necesidad para atender a todos los grupos de la sociedad y los diversos conflictos que se presentan en ella, a la vez de que hacen posible la convivencia de mecanismos que sin cumplir grandes formalidades pero siempre respetando los derechos humanos, puedan resolver en igual medida que aquellos que requieren más formalidad y abogados calificados por el tipo de asuntos de los cuales deben conocer.

Aunque se debe insistir en que, son tan importantes los jurisdiccionales como los complementarios de la jurisdicción, pues no hay mecanismos de primera y mecanismos de segunda, en la medida de que cada uno está encargado de

⁴³⁹ Fix-Zamudio Héctor, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, op. cit., nota 350, p. 85.

resolver un tipo de conflictos que en sus respectivos ámbitos tienen el mismo valor, porque tan importante es que se resuelva un conflicto entre dos personas derivado de la propiedad de un animal, como el que existe entre una constructora y sus clientes, el que se presenta con motivo de la protección de los derechos humanos o el que existe entre poderes del Estado, toda vez que todos aportan su parte por pequeña que sea a la consolidación del Estado de Derecho.

En ese sentido, los mecanismos *jurisdiccionales* deben caracterizarse en nuestra opinión de la siguiente manera:

1. Contar con competencia definida en ley que vaya desde lo que ha sido conocido como justicia de paz⁴⁴⁰ y hasta los tribunales superiores o supremos, con la capacidad, competencia y procedimientos establecidos en ley que resulten suficientes para atender reclamaciones individuales y colectivas.

2. Ser imparciales.

3. Ser independientes, lo que conlleva que todos los mecanismos de resolución pertenezcan al Poder Judicial.

4. No establecerse para resolver un caso concreto.

5. Regido cada uno por procedimientos acordes con su competencia y no por un procedimiento único que dé el mismo tratamiento individual y/o técnico jurídico estricto de los casos relativos a cuestiones públicas, a las pequeñas causas que se tramiten ante los juzgados de paz, ni para la atención de demandas colectivas.

6. Funcionar con personal de servicio de carrera desde los niveles más bajos y hasta los puestos más altos, debiendo ser mayor el número de personas dedicadas a la labor jurisdiccional que a la administrativa.

7. Establecidos en espacios físicos que permitan el acceso a toda persona y con instalaciones adecuadas que generen un ambiente de confianza para la prestación del servicio en idénticas condiciones en todos sus niveles o competencias.

⁴⁴⁰ Los de justicia de paz deberán estar establecidos uno en cada Municipio, Delegación o estructura administrativa de gobierno primaria reconocida constitucionalmente.

8. Funcionar al menos en algunos de sus componentes en horarios que sean compatibles con los horarios de trabajo de la población a la que deberán de servir.

Por su parte, los mecanismos *complementarios de la jurisdicción* deberán caracterizarse de la siguiente manera:

1. Contar con competencia definida para la atención de reclamos individuales que no requieran la intervención de abogados por la naturaleza de la controversia.

2. Contar con competencia para decidir de manera definitiva respecto a los asuntos sometidos a su resolución.

3. Utilizar como sistemas de trabajo la conciliación, la mediación y/o el arbitraje.

4. No ser obligatorios, ni instancias necesarias por agotar para acudir ante órganos jurisdiccionales, si la naturaleza de un caso permite que sea conocido tanto por un órgano jurisdiccional como por uno complementario de la jurisdicción.

5. Ser imparciales.

6. Ser independientes de las partes en conflicto.

7. Tener como base de su procedimiento el respeto de las garantías del debido proceso pero sin ninguna otra formalidad adicional.

8. Integrados al menos por tres personas con reconocida capacidad en la materia de que se ocupen o de reconocida calidad por los integrantes de una comunidad.

9. Financiados por el Estado para su funcionamiento.

10. Cercanos a la población que deberán atender.

11. Sujetos sólo de ser necesario al control y validación de la regularidad de sus decisiones ante un mecanismo jurisdiccional.

En este ámbito de mecanismos complementarios de la jurisdicción están también los relativos a los pueblos indígenas, los cuales se deben caracterizar de la siguiente forma:

1. Estar reconocidos por el Estado como sistemas de justicia.

2. Respetar las garantías del debido proceso y los derechos humanos.

3. Sujetos sólo de ser necesario al control y validación de la regularidad de sus decisiones ante un mecanismo jurisdiccional, por medio del mecanismo de coordinación que para tal efecto se establezca.

La existencia y convivencia de los mecanismos jurisdiccionales y complementarios de la jurisdicción hace a su vez necesaria la existencia de canales de coordinación y comunicación entre ambos sistemas.

VII. INTERESES PROTEGIDOS Y SUS FORMAS DE EXIGIBILIDAD

Como fue identificado en el segundo capítulo de este trabajo, una de las barreras del acceso a la justicia consiste en que los sistemas tradicionales de justicia han sido diseñados únicamente para atender reclamos individuales, lo cual se traduce en que sólo los derechos que se reconocen de manera individual en favor de las personas y que con esa misma naturaleza pueden determinarse son susceptibles de ser reclamados, sin que ello signifique que serán garantizados, porque por sus características, un reclamo individual de manera aislada poco puede servir cuando se compara el costo que significa buscar que sea garantizado.

En ese sentido, resulta importante que tanto los intereses individuales de cada persona como los intereses difusos de un grupo o colectividad se encuentren protegidos y cuenten con mecanismos para su correcta atención.

De esta manera, por lo que hace a los intereses *individuales*, su caracterización debe darse de la siguiente manera:

1. Proteger todos los derechos y libertades que se reconozcan a cada persona, tanto en las normas de origen nacional como en las normas de origen internacional.

2. Contar cada uno de los derechos y libertades señalados en el inciso anterior con recursos efectivos propios o común a varios, de acuerdo a su naturaleza, que permitan la protección y garantía de cualquier derecho

y no sólo de los que tradicionalmente han recogido las normas de origen nacional.

3. Sean atendidos por mecanismos jurisdiccionales o complementarios de la jurisdicción.

4. Contar con mecanismos que permitan la ejecución directa e inmediata de las resoluciones que los contemplen.

Por su parte, la protección de los intereses *difusos* se debe caracterizar de la siguiente manera⁴⁴¹:

1. Proteger derechos colectivos y derechos difusos, sin limitarse a los tradicionales derechos del consumidor y derechos ambientales⁴⁴², sino también en litigios contra la administración⁴⁴³ y derechos económicos, sociales y culturales.

2. Estar legitimado para iniciar el reclamo un órgano del Estado (Ministerio Público, Defensor del Pueblo, defensoría pública⁴⁴⁴), las asociaciones civiles (organizaciones no gubernamentales, clínicas de

⁴⁴¹ Para los elementos específicos de este tipo de acciones se recomienda: Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Gidi Antonio (coord.), *Código Modelo de Procesos Colectivos. Un diálogo iberoamericano*, Porrúa-UNAM, México, 2008.

⁴⁴² Cfr. Corzo Sosa Edgar, *Derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia (protección)*. *Un esbozo*, en Carmona Tinoco Jorge Ulises y Hori Fojaco Jorge (coord.), *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, p.p. 182 y ss.

⁴⁴³ Rolando Tamayo y Salmorán en su artículo *Class action. Una solución al problema de acceso a la justicia*, *op. cit.*, nota 341, p. 158, señala que: El procedimiento de clase es un instrumento probado de control de la administración y un medio apto para la consecución del Estado de bienestar; un medio para la implementación de las decisiones establecidas en normas programáticas.

⁴⁴⁴ Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Gidi Antonio (coord.), *op. cit.*, nota 441, p.49.

interés público, entidades sindicales) y el propio grupo afectado por medio de un representante⁴⁴⁵.

3. Reconocer por disposición legal que todo sujeto afectado por una situación forma parte del grupo, con la libertad de poder manifestar que no se quiere estar considerado como parte de dicho grupo.

4. Dejar a salvo los derechos para iniciar reclamos individuales.

5. Contar con recursos efectivos para su protección y garantía, lo que incluye la incorporación de acciones colectivas o de grupo y los procedimientos idóneos para la atención y trámite de éstas⁴⁴⁶.

6. Ser atendidos por mecanismos jurisdiccionales federales y locales, de igual manera que las acciones que protegen intereses individuales.

7. Contar con mecanismos eficientes para la ejecución de la resolución que se emita en el entendido de que se pueden establecer con efectos:

A. Declarativos-preventivos,

B. Restitutorios,

C. Indemnizatorios, y/o

D. Punitivos.

8. Establecer que la resolución colectiva obliga a todos los individuos miembros del grupo sin perjudicar sus derechos individuales, por lo que si es favorable, todos los miembros incluidos los ausentes, se benefician, pero

⁴⁴⁵ Cfr. Gidi Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 151, UNAM, México, 2004, p. 71.

⁴⁴⁶ A este respecto puede verse: Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *El acceso a la justicia de los intereses de grupo (Hacia un juicio de amparo colectivo)*, en Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000; y Ferrer Mac-Gregor Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, 74 pp.

si es adversa, se pueden intentar las acciones individuales que sean procedentes⁴⁴⁷.

VIII. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PARA UN EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA

Como se ha señalado en los capítulos anteriores, las garantías del debido proceso son parte esencial del acceso a la justicia y elemento indispensable para fijar los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir todo procedimiento tendiente a establecer derechos, libertades y/u obligaciones, desde su inicio y hasta su culminación.

En ese sentido, dichos parámetros y márgenes en nuestra consideración se deben caracterizar de la siguiente manera:

1. Existencia de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley. La *competencia* debe ser tanto material como personal y estar establecida en ley, la *imparcialidad* del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes⁴⁴⁸, y la *independencia* implica que quien resuelve emite sus opiniones sin admitir intervención ajena que lo subordine a actuar de determinada forma. La independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso.

2. Tramite del asunto en un plazo razonable. Para la determinación de dicho plazo se deberá tomar en cuenta:

A. la complejidad del caso,

⁴⁴⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 100.

⁴⁴⁸ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *caso Karttunen c. Finlandia*, párrafo 7.2

- B. la conducta del demandante y de las autoridades implicadas en el asunto⁴⁴⁹,
- C. lo que en el litigio arriesga el demandante⁴⁵⁰, y
- D. la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴⁵¹.

En cuanto al comportamiento del demandante, hay que distinguir los procesos civiles de los penales. En los civiles se exige diligencia por parte del litigante⁴⁵², mientras que en los penales la situación es a la inversa, pues el acusado no tiene que cooperar activamente con las autoridades judiciales para acelerar el proceso⁴⁵³. De hecho la ausencia de cooperación por parte del acusado no entra en consideración en lo que a plazo razonable respecta, cuestión distinta son las maniobras dilatorias para obstaculizar el desarrollo del proceso⁴⁵⁴.

3. Existencia de asistencia gratuita de un traductor o intérprete que conozca su lengua y cultura, si no comprende o no habla el idioma del

⁴⁴⁹ Véanse, entre otros, Corte Europea, *Buchholz* contra Alemania, de 6 de mayo de 1981, párr. 49; *Zimmermann y Steiner* contra Suiza, de 13 de julio de 1983, párr. 24; *Pélissier y Sasi* contra Francia, de 25 de marzo de 1999, párr. 67; *Bento da Mota* contra Portugal, de 28 de junio de 2001, párr. 22; *Cerin* contra Croacia, de 15 de noviembre de 2001, párr. 20.

⁴⁵⁰ Véanse, entre otros, Corte Europea de Derechos Humanos, *Doustaly* contra Francia, de 23 de abril de 1998, párr. 39; *Portington* contra Grecia, de 23 de septiembre de 1998, párr. 21; *Kudla* contra Polonia, de 26 de octubre de 2000, párr. 38.

⁴⁵¹ Véanse, Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192, párr. 155; y *Caso Kawas Fernández*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C, No. 196, párr. 112.

⁴⁵² *Cfr.* Corte Europea, *caso Pretto y otros* contra Italia, de 8 de diciembre de 1983, párr. 33; y *caso Capuano* contra Italia, de 25 de junio de 1987, párr. 59.

⁴⁵³ *Cfr.* Corte Europea, *caso Corigliano* contra Italia, de 10 de diciembre de 1982, párr. 42.

⁴⁵⁴ *Cfr.* Corte Europea, *caso Eckle* contra Alemania, de 15 de julio de 1978, párr. 82; y *Capuano*, párr. 28.

juzgado o tribunal. Lo cual implica no sólo que se cuente con una persona que tenga conocimientos sobre un idioma extranjero o diferente al comúnmente hablado en un país, sino que además pueda transmitir las ideas dentro del contexto en el que se enuncian⁴⁵⁵.

4. Existencia de asistencia especializada que resulte necesaria para la tramitación del juicio si la persona forma parte de uno de los grupos considerados como vulnerables (pobres, mujeres, niños, indígenas, homosexuales, afrodescendientes, adultos mayores, discapacitados, migrantes). Lo cual implica que se deba acudir a las leyes y tratados especializados en cada grupo a fin de que se determine las garantías adicionales con las que cuentan en un juicio.

5. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada en su contra y al señalado como responsable del incumplimiento de una obligación de lo que se le reclama. Esto implica que se informe al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado o presunto obligado a que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Cfr. Benhaddou Handi Elhassane, *Los intérpretes, una pieza clave*, en *Abogados*, Madrid, 2007, p. 55.

⁴⁵⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206; y en un sentido similar, véase también: Corte IDH, *Caso López Álvarez*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141, párr. 149; *Caso Palamara Iribarne*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, párr. 225; *Caso Acosta Calderón*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 118, y *Caso Tibi*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114, párr. 187.

6. Concesión al inculpado y al presunto obligado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; entre los que destaca el acceso al conocimiento del expediente llevado en su contra⁴⁵⁷.

7. Derecho del inculpado y del presunto obligado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor o asesor de su elección, según sea el caso, y de comunicarse libre y privadamente con éste. Entendiendo que el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible o del incumplimiento de una obligación, y sólo culmina cuando finaliza el proceso⁴⁵⁸, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena o sanción que se determine⁴⁵⁹.

8. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley, lo cual debe llevarse a cabo de igual forma que el punto anterior y en todo caso que el inculpado quede sin defensa por cualquier razón.

9. 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, lo que implica que deben darse las facilidades para que ello ocurra, como el localizar al testigo, sin que sea ilimitado ya que siempre debe tener relación con el tema que se debata.

⁴⁵⁷ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, párr.170.

⁴⁵⁸ Ver *mutatis mutandis* *Caso Suárez Rosero*, párr. 71; *Caso Bayarri*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, No. 187, párr. 105, y *Caso Heliodoro Portugal*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, No. 186, párr. 148.

⁴⁵⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206, párrs. 29 y 62.

10. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable o responsable de la obligación que se señala incumplida, por lo que la confesión del inculpado o presunto obligado solamente será considerada válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza, esto con el fin de que no se utilice la tortura como un método policiaco de investigación.

11. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, que tiene como fin proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable⁴⁶⁰.

12. Derecho a que el inculpado o presunto obligado absuelto por una sentencia firme no sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, que es la aplicación del ampliamente conocido principio *non bis in idem* con la acotación de que se habla de hechos y no de derechos, con el fin de tener una protección más amplia.

13. Derecho a ser indemnizado cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

14. El proceso debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, entendiéndose como estos intereses únicamente que los datos que en una etapa se proporcionaran trascienden a otro caso pudiendo afectar su trámite, así como por el hecho de que exhiba a personas o datos privados que deben estar protegidos, entendiéndose que la medida tiene como fin establecer un control social de la

⁴⁶⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 158 y *Caso Barreto Leiva*, párr. 88.

actividad jurisdiccional y fomentar la participación de los ciudadanos en materia judicial, evitándose los procesos secretos.

15. Utilización del principio *pro persona* por parte del mecanismo de resolución de controversias de que se trate, ya sea de carácter jurisdiccional o complementario de la jurisdicción, en cualquiera de sus manifestaciones y con el fin de dar valor pleno al conjunto de garantías.

16. Deber de dictarse una resolución que dirima las cuestiones debatidas⁴⁶¹, lo que significa que atendiendo al principio de congruencia que lleva inserta en sí misma, se resuelvan todas y cada una de las pretensiones y excepciones deducidas oportunamente en juicio, valorándose adecuadamente todas y cada una de las probanzas debidamente ofertadas, admitidas y desahogadas durante el trámite procesal, esto es, que se haga de manera completa.

IX. MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Como se ha señalado en repetidas ocasiones en el desarrollo de este trabajo, poco útil resulta que se alcance todo lo anterior en los términos propuestos, si la resolución que finalmente se emita quedará sin cumplir,

⁴⁶¹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, página: 133, cuyo rubro y texto son: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

convirtiéndose sólo en una certificación de los derechos y libertades con que se cuenta, pero que nunca se reflejarán en la realidad. Al no ser posible que se deje a la libre voluntad de la autoridad que emite la resolución y del obligado a cumplir con ésta el tiempo ni las formas en que se debe llevar a cabo, en nuestra opinión, este elemento debe caracterizarse de la siguiente manera:

1. Existir un procedimiento uniforme para todo tipo de resolución, esto es, que independientemente de la autoridad que haya emitido la resolución, en todos los procesos se deben seguir los mismos pasos para lograr el cumplimiento y generar las mismas consecuencias su incumplimiento.

2. Establecer un plazo máximo que no exceda como regla general de 72 horas para el cumplimiento de todas las resoluciones, pudiendo existir de acuerdo con determinadas materias y por la naturaleza de determinados casos la posibilidad que se establezca un plazo razonable para el cumplimiento de las resoluciones. El plazo razonable se obtendrá a partir de determinar:

- A. la complejidad del caso,
- B. la obligación impuesta al responsable de dar cumplimiento, y
- C. la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

3. Facultar a los órganos superiores de la estructura jurisdiccional a la que pertenecen los mecanismos que emiten la resolución o de la que revisa su regularidad en el caso de los complementarios de la jurisdicción, para que inicien procedimientos de destitución y sanción administrativa y penal en contra de las autoridades que no cumplan con la resolución en los plazos antes señalados, así como para determinar el uso de medidas coactivas tratándose de particulares en el mismo caso.

4. Establecer sanciones administrativas para el o los responsables de los mecanismos jurisdiccionales que:

CARACTERIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

- A. no exijan el cumplimiento de sus resoluciones dentro de los plazos establecidos.
- B. no den inicio a los procedimientos que se establezcan a fin de que los órganos superiores apliquen las sanciones relativas por el incumplimiento de resoluciones, 48 horas después de que haya vencido el plazo de cumplimiento.
- C. no apliquen las sanciones establecidas para el caso de incumplimiento al concluir el procedimiento establecido para ese fin.

5. Reconocer legitimación a quien beneficia la resolución y a organizaciones de la sociedad civil para promover el inicio de los procedimientos para el establecimiento de las sanciones administrativas señaladas en el punto 4.

La caracterización del acceso a la justicia no es una labor sencilla y siempre estará sujeta a críticas, pues de acuerdo al ángulo desde el que se le observe, para algunos siempre faltarán aspectos por incluir y para otros habrá algunos que estarán de sobra. No obstante, como ya señalamos, lo único que es realmente relevante al caracterizar el acceso a la justicia es, por una parte, que estén presentes todos los elementos que lo configuran, y por otra parte, que todos los elementos sean desarrollados de manera equilibrada sin dar más peso a uno y olvidando a otro, manteniendo los aspectos que particularizan a cada uno para que den su mejor aportación y resultado conjunto.

La caracterización del acceso a la justicia nunca será una labor sencilla porque al final se trata de cuestionar toda la gama de instituciones, procedimientos y personas que antes lo han caracterizado y de entrada, eso no es sencillo, en la medida de que para muchos lo que existe y como funciona es correcto, para otros tantos la exclusión de muchos del acceso a la justicia no es relevante porque ni siquiera los imaginan o porque simplemente, buscar una nueva caracterización que implique un cambio parece una labor más que utópica e imposible ante lo cual es mejor la *estabilidad* que nos da lo poco que tenemos *funcionando*.

Por esa razón, en toda la anterior caracterización del acceso a la justicia, se puede observar en primer lugar que, están incluidos todos los elementos configuradores del acceso a la justicia y algunos de ellos explícita o implícitamente se encuentran presentes más de una vez por la importancia e influencia que tienen para el mejor desarrollo de otro elemento. Y en segundo lugar, es evidente que la caracterización del acceso a la justicia no puede darse atendiendo de manera aislada sus componentes, sino que en todo caso deben trabajarse, corregirse o modificarse al mismo tiempo todos a fin de lograr un ajuste equilibrado de los mismos sin dar mayor peso a uno de ellos en perjuicio de otro, como tampoco se puede pretender desarrollar uno sin tener un entendimiento de las repercusiones que puede generar en otro de sus elementos integradores.

La mejor caracterización del acceso a la justicia se dará en el momento en que se cuente con bases de medición suficientes para determinar desde dónde y hasta dónde debe llegar cada elemento, de otra forma, será difícil alcanzar su mejor o más óptima caracterización que sólo nos la brinda su confrontación directa con la realidad.

En ese entendido y con los elementos de análisis y medición que logramos integrar a este trabajo, para nosotros, todos los aspectos antes señalados son los parámetros que ahora (agosto de 2010) deben caracterizar al acceso a la justicia para estar en aptitud o al menos en vías de calificarlo como efectivo.

La caracterización del acceso a la justicia es uno de los pasos finales para alcanzar su efectividad, pero no debemos olvidar que antes de colocar todas las piezas en la forma que consideremos más adecuada, debemos tener en perfectas condiciones a todos sus elementos y estar atentos a todas las viejas y nuevas barreras que obstaculizan que se muestre en la realidad para todos y todas.

Finalmente, se debe destacar que una clave importante para buscar una mejor caracterización del acceso a la justicia parte del hecho de que quien la lleve a cabo no sólo tenga en mente su situación y la de lo que lo rodea, sino también, de aquellas circunstancias en que se encuentran otras personas en una sociedad diversa, inequitativa y desigual como la que nos está tocando vivir.

X. LA DEFINICIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA EFECTOS DE EVALUAR SU EXISTENCIA

En el primer capítulo establecimos una primera definición de lo que considerábamos acceso a la justicia con los elementos teóricos que en ese momento teníamos y nos interesaban. Esto es, centramos la atención en todo lo que en nuestra consideración integraba el término acceso a la justicia, a fin de separarnos de visiones y definiciones parciales, a nuestro entender, de todo lo que debe representar este término.

Con el establecimiento de las barreras del acceso a la justicia y los elementos que en nuestra opinión integran al término *acceso a la justicia*, así como una caracterización de éste, consideramos que hemos avanzado lo suficiente para dar una definición de acceso a la justicia que sea susceptible de brindarnos un mecanismo de evaluación para determinar si éste existe en un determinado lugar a partir de contrastar dicha definición con lo que se nos ofrece como acceso a la justicia, o si sólo se está utilizando el término para nombrar *algo* que se dice es acceso a la justicia, pero que en realidad no lo es ni lo puede representar.

En ese sentido y, entendiéndose de que, definir es fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa⁴⁶², podemos señalar que en nuestra consideración el acceso a la justicia es:

El deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para que por medio de leyes claras y sencillas o con el apoyo de un profesional del derecho calificado, puedan acceder de manera individual o colectiva por medio de un recurso efectivo, a cualquier mecanismo establecido o reconocido por ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste de manera equitativa y atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos que brindan las garantías del debido proceso y el principio pro persona, se dicte una resolución que dé

⁴⁶² Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/> Consultado el 3 de abril de 2010.

solución al problema planteado de manera equitativa y justa hasta lograr el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que toda persona, en la vida diaria, pueda realizar las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado democrático y social de derecho, por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.

La definición, sin duda alguna, debe ser objeto de críticas y debate, pero también es cierto que ofrece parámetros importantes para que sea evaluado cualquier sistema jurídico que presuma de garantizar un efectivo acceso a la justicia, pues la falta de cualquiera de los elementos que integran la definición, en nuestra opinión, impide que el acceso a la justicia pueda ser calificado como efectivo.

Atendiendo a esa definición dos preguntas nos parecen necesarias de formular: ¿en México hay acceso efectivo a la justicia? ¿en el sistema interamericano de derechos humanos hay acceso efectivo a la justicia?

Para nosotros la respuesta a ambas preguntas es en sentido negativo. Pero para quien crea que es en sentido afirmativo, queda abierta la invitación para que analice los elementos de la definición que hemos propuesto y los contraste con la realidad de ambos sistemas.

CAPÍTULO QUINTO CINCO REALIDADES DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Para desarrollar esta investigación nos pareció necesario no sólo quedarnos con elementos teóricos y con un acercamiento a datos estadísticos y encuestas que nos permitieran construir una idea clara de todo lo que es el acceso a la justicia, sino también, tuvimos en mente acercarnos a la realidad del acceso a la justicia de manera directa, ya sea promoviendo recursos para proteger algunos derechos y libertades, observando de manera directa el actuar de órganos jurisdiccionales y de mecanismos alternativos de resolución de controversias, así como por medio del análisis de algunas de aquellas políticas que se promueven y desarrollan en nombre del acceso a la justicia.

Esa labor fue un tanto complicada, ya que por las actividades profesionales en las que nos desempeñamos y por el tiempo que en promedio duran los juicios, resultaba imposible dedicarnos a explorar por medio de la presentación de denuncias, demandas, quejas o peticiones, un número lo suficientemente amplio de recursos ante el mismo número de órganos que nos permitieran establecer de manera práctica todos y cada uno de los obstáculos que presentan éstos u ofrecer algunos datos empíricos que nos dieran mayor certeza en la investigación, en un plazo no mayor a un año.

No obstante ello, para no claudicar en nuestro intento por utilizar este método, lo único que nos quedaba era esperar a que una ley o acto se acercara a nuestra esfera jurídica afectando alguno de nuestros derechos, para ir en busca de la oportunidad de acceder a la justicia. Aunque la espera fue un poco larga, viviendo en una ciudad tan complicada como el Distrito Federal de México, no tuvimos que cometer ningún delito, ni incumplir con el pago de rentas o registrarnos como candidatos independientes a la Presidencia de la República para tener un acercamiento a esa realidad.

Pese a que la experimentación no fue lo extensa que sin duda nos habría gustado a fin de aportar más elementos empíricos a este trabajo, nos propusimos promover todos los recursos en los que teniendo la legitimación para hacerlo por estar siendo afectados, coincidieran con aquellos casos en los que muchas

personas se ven también afectadas a diario en la Ciudad de México o en algunos otros ámbitos de la vida de los mexicanos, pero en los cuales muy pocas veces se intenta la defensa de los derechos en razón del desconocimiento de cómo se pueden llevar a cabo, por los costos de abogados y trámites del juicio que pueden ser mayores que los beneficios o cuantificación de los derechos que se pelean, así como por ser litigios en contra del gobierno que se presumen como casos perdidos por ser de un eterno trámite y sin solución cercana.

Así las cosas, después de casi un año sólo pudimos intentar cuatro procedimientos, que si bien no son muestra suficiente de todo el problema, creemos que dan un panorama interesante de las circunstancias que se dan y que hacen imposible el acceso a la justicia, más, si partimos del hecho de que nosotros como promoventes nos ubicamos dentro de las características promedio de las personas para quienes tradicionalmente funcionan las instituciones de justicia, además de tener antes que cualquier otra característica, la de ser abogados y con ello, mayores posibilidades de acceder a la justicia sin el apoyo técnico de alguien más, con lo cual, cualquier costo se reduce en importante medida.

Nuestra experiencia sólo busca dar ejemplos claros de lo complicado que puede ser acceder a la justicia desde niveles básicos, aún cuando se cumpla con ciertos perfiles favorables, para así establecer de manera más sólida, en contraste a ello, lo que ocurre con todas aquellas personas que se encuentran fuera de esos parámetros y tienen causas más complejas.

Sabemos que un gran número de abogados litigantes conocen mucho más y con mayor detalle lo poco que nuestra experiencia directa aportará en esta escueta experimentación de acceso a la justicia, pero lamentablemente, el hecho de que en nuestra consideración éstos sean parte fundamental del problema del acceso a la justicia al no atreverse a denunciar ni a expresar con libertad las barreras que de manera evidente se muestran en el acceso a la justicia en México a fin de buscar erradicarlas, combatirlas o al menos reducirlas, prefiriendo consentirlas como una práctica incorrecta pero necesaria e ineludible, más que ayudarnos para aportar datos prácticos, nos han permitido establecer algunos de

los aspectos que respecto a las barreras formativas y de credibilidad hemos señalado en los capítulos anteriores.

Pero como antes señalamos, ahí no terminaba nuestra intención de conocer lo que en la realidad se está dando con el acceso a la justicia, por lo que por otra parte también emprendimos una búsqueda de desarrollos recientes que sin hacerse por vía de una reforma o adición legislativa, ni bajo las formalidades que algún instrumento similar requiere —pues esos ya fueron destacados en los capítulos anteriores cuando existieron—, se estén haciendo en nombre de un mejor acceso a la justicia. Aunque la búsqueda fue larga y poco fructífera, para nuestra suerte, el año 2010 ha sido nombrado por el Poder Judicial de la Federación como *el año del acceso a la justicia*, con lo cual, se han dado una serie de acciones que al menos en su denominación buscan mejorar el acceso a la justicia⁴⁵⁶, y con esto, se nos ha permitido encontrar al menos un documento que es digno de analizar por el fin con que se propone y los alcances que tiene, aunque lamentablemente, como ya se verá, más que aportarnos elementos para fortalecer la investigación, nos permitió más bien reforzar algunas ideas y afirmaciones que hacemos al hablar de las barreras procesales, formativas y de credibilidad del acceso a la justicia, así como del entendimiento parcial que se tiene de éste.

En ese sentido, a continuación desarrollaremos de manera breve lo ocurrido en cuatro procedimientos iniciados con el fin de que nuestros derechos fueran garantizados, y finalmente, analizaremos el documento antes referido.

Mostraremos de la manera más sencilla posible, cinco realidades del acceso a la justicia en México.

I. PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURÍA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

⁴⁵⁶ Véase: *Signan Pacto Nacional por el Acceso a la Justicia*, Revista Compromiso, Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación, año 9, No. 108, junio de 2010, p.p. 2 a 5. En dicha revista además de ese artículo se incluyen otros que recogen las actividades que en nombre del acceso a la justicia se están desarrollando en el Poder Judicial de la Federación.

La Procuraduría Social del Distrito Federal de conformidad con la Ley que la rige, tiene dos funciones sustantivas: a) ser una instancia accesible a los particulares para la defensa de los derechos ciudadanos relacionados con las funciones públicas y prestación de servicios a cargo de la administración pública del Distrito Federal, así como de los derechos sociales; y b) procurar el cumplimiento de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal a través de los diferentes servicios y procedimientos que la ley establece, además de cumplir con funciones de amigable composición en materia de arrendamiento habitacional⁴⁵⁷.

Dentro del primer rubro, hasta finales del año 2009, tenía expresamente reconocido el programa denominado apoyo al conductor, por medio del cual, entre otras cosas, conocía de quejas relacionadas con daños causados a los vehículos con motivo de la mala infraestructura urbana en carpeta asfáltica primaria o secundaria en el Distrito Federal.

1. Datos relevantes del asunto

La queja se promovió con motivo de los daños que sufrió toda la parte baja de un vehículo al circular sobre una coladera sin tapa en una calle del Distrito Federal, en donde, en el lugar de dicha tapa, cumplía con esas funciones una piedra de al menos treinta centímetros de altura, sin que existiera señalamiento alguno que así lo previniera ni alumbrado suficiente en la calle para que en las horas de obscuridad se pudiera evitar pasar por el referido lugar.

Los hechos tuvieron verificativo el 15 de abril de 2009 y la queja se presentó hasta el 18 de mayo del mismo año, fecha en la que finalmente se pudo cumplir con todos los requisitos solicitados para la procedencia de ésta.

La queja fue registrada con el número 2117. La única actuación procesal que se dio posterior a la presentación de la queja, consistió en una comparecencia ante la Procuraduría Social a fin de ratificar la queja el 31 de agosto de 2009. En esa comparecencia y posterior a la ratificación, se nos dieron a conocer los

⁴⁵⁷ Cfr. Artículo 3, Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal.

términos de una propuesta de solución que ofrecía el Gobierno del Distrito Federal.

Sin una resolución de por medio, pero con la firma de un Convenio de solución, el 16 de octubre de 2009, el Gobierno del Distrito Federal por conducto de una aseguradora hizo el pago parcial (90%) de los daños que se habían causado al vehículo por la mala infraestructura urbana.

2. Barreras del acceso a la justicia identificadas

Pese a que en el caso concreto al final se obtuvo una reparación del daño sufrido, ello no significa que el procedimiento seguido ante esa instancia garantice un efectivo acceso a la justicia, en la medida de que si no se hubiera contado con las características personales que se mencionaron al inicio de este capítulo, difícilmente se habrían obtenido los resultados que se alcanzaron. Esto es, este procedimiento es inaccesible a toda persona que no cuente con un abogado ni con el tiempo y conocimientos técnicos básicos para acudir ante esa instancia.

Dentro de las barreras al acceso detectadas se encuentran:

A. *No existe información clara del procedimiento.* Un ciudadano común difícilmente llega a conocer la existencia de este procedimiento y cuando se tiene el privilegio de conocerlo, es muy complicado entender y acreditar los requisitos, plazos y autoridades ante quién se debe promover⁴⁵⁸. La información que se

⁴⁵⁸ En el periódico El Universal, se dio a conocer el 25 de septiembre de 2006, una nota de Fabiola Cancino, intitulada *Crecen quejas por daños provocados por baches*, en la que se refleja fielmente esta situación de la siguiente manera: El jueves 7 de septiembre Abel Núñez circulaba por el Centro Histórico cuando su auto cayó a un bache. Eran las 07:30 horas. Algunos metros más adelante su auto paró. Casi cinco horas después, una grúa por fin pudo sacarlo del lugar, pero fue gracias a un amigo, no por las autoridades, ya que "lo único que hicieron fue reírse". Abel no supo en ese momento qué hacer, pues los patrulleros ni el número de emergencia en el Centro Histórico le dijeron que podía exigir reparación del daño. Después se enteró que se puede reclamar, a través de la Procuraduría Social (Prosoc), pero desistió hacerlo, pues: "voy a perder el tiempo y a lo mejor no me van a recuperar lo que pagué". Consultable en la versión impresa de dicho diario, así como en: <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/79535.html>

encuentra disponible en la página electrónica de la Procuraduría Social es muy limitada, confusa y en algunas partes contradictoria en cuanto a los requisitos de procedencia de este tipo de quejas. Incluso, la información que se proporcionaba en los módulos que tiene instalados la Procuraduría Social en las Delegaciones del Distrito Federal, no coincidía con la que estaba disponible en la página electrónica de dicho órgano. En general, no existe un medio único ni homologado de información que permita que cualquier persona conozca con certeza cómo, dónde y qué se necesita para iniciar este procedimiento.

B. *Solicitud de requisitos extra legales para dar inicio al procedimiento.* Los requisitos que de manera uniforme constan en los documentos de información que proporciona la Procuraduría Social del Distrito Federal para este tipo de quejas, están:

- a. Levantar acta ante el Ministerio Público (MP) más cercano al lugar de los hechos.
- b. Solicitar al MP que practique un peritaje respecto de los daños sufridos.
- c. Elaborar una carta reclamación a la instancia correspondiente.
- d. Presentar copia fotostática de la factura del vehículo, tarjeta de circulación y licencia de conducir.

De esos requisitos, el acta ante el Ministerio Público debe obtenerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tuvo verificativo el incidente y el vehículo debe permanecer en el lugar donde ocurrieron los hechos para que se lleve a cabo el peritaje correspondiente. Ambos requisitos son difíciles de satisfacer si se atiende a la eficiencia y eficacia con que funcionan las agencias del Ministerio Público en el Distrito Federal, o mejor dicho, en todo el país. Además de esos requisitos que constan por escrito⁴⁵⁹, se deben satisfacer otros que no están establecidos en ninguna disposición legal, reglamentaria o similar, sino que se han establecido en la práctica como *requisitos para dar convicción*, siendo estos: la presentación de fotografías del lugar en que ocurrieron los hechos y del vehículo,

⁴⁵⁹Procuraduría Social del Distrito Federal, *Programa de Apoyo al Conductor*, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Programas/DFPROG14.pdf>

constancia de que no se ha solicitado la intervención de una aseguradora e información relativa a alguna autoridad que haya tomado conocimiento de los hechos en el lugar, esto es, proporcionar nombre y número de la patrulla y/o policía que conoció de la situación. Si no se satisfacen todos los requisitos antes señalados, con las características que ahí se indican, aún cuando algunos de ellos no están previstos de manera oficial, no se da trámite a las quejas, con lo cual, se cierra la posibilidad de cualquier ciudadano a obtener la reparación del daño sufrido por el actuar irregular del Estado.

C. Ausencia de procedimientos claros para iniciar el trámite de la queja. El primer problema que los anteriores requisitos presentan es el relativo a que, desde el 1 de julio de 2008, los daños con motivo del tránsito de vehículos sin lesionados son competencia de los Juzgados Cívicos, no obstante ello, no se han modificado los requisitos que se solicitan y por tanto, el Ministerio Público ya no otorga esas actas ni peritajes, pero el Juzgado Cívico desconoce la manera de llevarlo a cabo ya que, ni la Ley de Cultura Cívica, ni su Reglamento contemplan el procedimiento a seguir para casos diferentes a los que derivan de un choque vehicular. En nuestra experiencia, nos presentamos a solicitar el acta a las 8 de la mañana (los hechos ocurrieron a las 6am) y logramos que nos fuera expedida por el Juez Cívico hasta las 6 de la tarde. En ese transcurso de tiempo, tanto el Ministerio Público como la Juez cívico se remitieron la competencia para expedir el acta en al menos cuatro ocasiones, hasta que se les explicó a detalle porqué tenía competencia el Juez Cívico y se logró que de las oficinas centrales de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal se le confirmara a ésta que podía hacer lo que se le había solicitado desde varias horas antes.

Aunque cabe destacar que para que se nos expidiera el peritaje se pedía que el vehículo fuera trasladado hasta las oficinas del Juzgado Cívico, no obstante, ante la imposibilidad de trasladarlo y por el transcurso de tiempo entre el momento en que ocurrieron los hechos y el momento en que se nos otorgó el acta, fuimos advertidos por la Juez de que no se nos otorgaría un peritaje sino, una constancia de daños, pero eso se llevaría a cabo dos días después, toda vez que

se debía hacer una cita con alguno de los diez peritos en tránsito terrestre con que contaba para toda la Ciudad en ese momento el Gobierno del Distrito Federal.

Así, la solicitud de requisitos poco claros y extra legales que sólo con paciencia y resistencia se pueden obtener, junto con el vacío legal que por una parte le otorga competencia a los Juzgados Cívicos para conocer de este tipo de casos, pero no le establece procedimiento alguno para ese fin, sumado a la falta de información por parte de quienes desarrollan esas funciones, es sin duda alguna una barrera del acceso a la justicia, en la medida de que impide a un gran número de personas iniciar el trámite de una queja para obtener la reparación del daño por la actividad irregular y deficiente de las autoridades.

D. Ausencia de procedimientos ante la Procuraduría Social. Después de superar la primera etapa de requisitos, finalmente se logró presentar la queja correspondiente, sin embargo, la Procuraduría Social tampoco cuenta con algún procedimiento reglamentado que deba de seguir en estos casos, ni existe una legislación que actúe de manera supletoria con ese fin. Así las cosas, sólo queda al ciudadano esperar y dar seguimiento a la queja presentada de conformidad con sus posibilidades. En nuestro caso, después de 2 meses de trámite sin comunicación alguna, acudimos ante la Procuraduría Social para saber el estado que guardaba la queja y se tuvo la noticia de que parte de los documentos presentados habían sido extraviados. Ante esa situación, se habló con uno de los Subprocuradores y sólo así se logró reactivar el procedimiento.

De esa manera, fuimos convocados a comparecer con el fin de ratificar la queja, más de tres meses después de que ésta fue presentada y sólo como resultado de nuestra insistencia para saber el estado que guardaba. Al comparecer, se nos informó que el Gobierno del Distrito Federal estaba dispuesto a pagar el daño causado al vehículo, pero sólo hasta el monto establecido por el perito en su constancia de daños. Nosotros accedimos con la condición de que como parte de la reparación, se estableciera en el convenio que íbamos a celebrar una cláusula en la que el Gobierno del Distrito Federal se comprometiera a establecer por los medios legales correspondientes, el procedimiento que debían de seguir los jueces cívicos para iniciar este tipo de procedimientos, así como que

fuera expedida una Circular en la que ello fuera informado a todos los referidos jueces. Cabe destacar como parte de esta ausencia de procedimientos que, nunca fue emitida una resolución o acuerdo por parte de la Procuraduría Social en la que hiciera constar lo ahí ocurrido, y de haber sido emitida, nunca nos fue notificada.

E. Ausencia de medios de control para cumplir con los acuerdos o resoluciones. Seis meses después de ocurridos los hechos nos fue entregada por el Gobierno del Distrito Federal una cantidad que correspondía al 90% del daño causado al vehículo, de igual manera, se nos mostró el texto de la Circular que se emitiría para informar a los jueces cívicos el procedimiento que debían seguir en esos casos. No obstante ello, hasta junio de 2010 no se habían hecho las reformas legales ni reglamentarias acordadas, con lo cual la referida Circular que sí fue emitida carece de sustento jurídico suficiente y lamentablemente, no existe ningún medio para exigir el cumplimiento de lo acordado como elementos de la reparación del daño.

Además de todas las anteriores barreras al acceso a la justicia, es digno de destacar que si hoy (julio de 2010), se consulta la página electrónica de la Procuraduría Social, ya no aparece el programa apoyo al conductor ni los requisitos para tramitar ese tipo de quejas administrativas, con lo cual, se ha creado una barrera aún más grande para acceder a la justicia.

De los datos que de manera general han sido expuestos, resulta evidente que este procedimiento está diseñado para que sólo quienes cuentan con especiales características personales, además de mucha paciencia, puedan obtener los resultados del recurso ahí previsto. Resultando indiscutible que si una persona no cuenta con las facilidades laborales para poder atender una situación de ese tipo, ni con el apoyo técnico de un abogado con los costos que eso puede representar, difícilmente logrará obtener una reparación del daño. Además, si a eso sumamos alguna condición de vulnerabilidad, es incuestionable que resulta imposible acceder a la justicia y esto es lamentable, ya que quienes más pueden necesitar que el daño les sea reparado porque el vehículo es fruto de años de grandes esfuerzos o porque incluso el vehículo es su fuente de trabajo, menos

posibilidades tienen de iniciar el procedimiento y como consecuencia de ello, que el daño les sea reparado.

De lo anterior, podemos concluir que este mecanismo no garantiza el acceso a la justicia, por lo que su existencia y la aparente flexibilidad de sus procedimientos no es suficiente para afirmar que en la Ciudad de México hay un efectivo acceso a la justicia en los casos en los que los ciudadanos sufren afectaciones a su integridad o bienes, como consecuencia de la actividad irregular del Estado⁴⁶⁰.

II. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF) de conformidad con las normas que rigen su actuar tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer la equidad en las relaciones entre éstos, por medio de dos tipos de acciones:

- Preventivas (orientar, informar, promover educación financiera), y
- Correctivas (atender y resolver las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios y productos financieros).

Dentro de las acciones correctivas se encuentra en su competencia el trámite de reclamaciones que se promueven cuando se considera que alguna institución financiera está actuando en perjuicio, de manera incorrecta o sin apego

⁴⁶⁰ Esto lo afirmamos conociendo también el procedimiento que se ha establecido con fines similares ante la Contraloría del Distrito Federal, ya que tuvimos la oportunidad de participar indirectamente en un caso que se tramita ante esa instancia, mismo que se encuentra registrado con el número CG/DGL/DRR06-021/2010-07, en el que pese a que el procedimiento se sigue con base en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y se podría presumir que por ello se tramita con más orden que el que nosotros directamente experimentamos, de la lectura del expediente y de nuestra asistencia a una audiencia, resulta evidente que el procedimiento se desarrolla de manera parcial afectando al ciudadano y con graves violaciones a las reglas básicas del debido proceso.

a los términos del contrato que se tenga celebrado entre ésta y un usuario, a fin de que la institución financiera rectifique o enmiende determinada acción o hecho que se considera afecta los derechos de uno o varios usuarios de los servicios financieros.

1. Datos relevantes del asunto

En nuestro caso la reclamación se promovió en contra de GNP Seguros, toda vez que dicha empresa estaba incumpliendo con una cláusula del contrato de seguro de automóvil, ya que de acuerdo con la referida cláusula, la empresa se encontraba obligada a establecer en un plazo no mayor a 72 horas la valuación de los daños que tenía un vehículo y si ello no ocurría, el asegurado podía trasladar su vehículo al taller de su preferencia a fin de que fuera reparado, obligándose la aseguradora a asumir todos los gastos sin importar el monto, por incumplir el referido plazo de 72 horas.

El escrito de reclamación fue promovido el 28 de mayo de 2009, siendo registrado por la CONDUSEF con el número de expediente DGOSCD/DC/SFSAR/2077/2009.

La audiencia de conciliación prevista en la Ley de la CONDUSEF tuvo verificativo el 21 de julio de 2009. En ésta no se llegó a una conciliación y con ello concluyó la intervención de dicha Comisión.

2. Barreras del acceso a la justicia identificadas

Aún cuando la empresa aseguradora demandada estaba consciente del incumplimiento en el que incurría, al reconocerlo así por su apoderado legal, prefería que el asunto se llevara ante un Juez Civil, ya que conocía el hecho de que los costos de un juicio no podrían ser solventados por cualquier persona y ello significaba una posibilidad para disuadir a su contraparte de esa vía, con lo cual, la empresa podía dejar de cumplir su obligación principal, orillando al asegurado a aceptar un acuerdo leonino o a seguir el procedimiento que más convenía a la empresa.

En nuestro caso, no obstante que se logró una solución satisfactoria porque sí se interpuso la demanda civil y la empresa prefirió llegar a una solución y cumplir con su obligación a sabiendas de que era probable que perdiera el juicio por el evidente incumplimiento del contrato, podemos afirmar que el procedimiento ante la CONDUSEF no garantizó el acceso a la justicia y que sólo en un número limitado de casos cumple con esos fines+.

Además de lo anterior, dentro de las barreras del acceso a la justicia identificadas destacan:

A. Evita su competencia con el establecimiento de requisitos extralegales. De acuerdo con una reforma a la Ley de la CONDUSEF del año 2000, las instituciones financieras deben contar con una Unidad Especializada para atender consultas y reclamaciones de usuarios, sin embargo, acudir a esas unidades es optativo de conformidad con la parte final del artículo 50 bis, de la referida Ley. No obstante ello, desde el primer momento en que se acude ante la CONDUSEF, las personas que reciben las reclamaciones piden como requisito necesario para acudir ante esa Comisión, además de los establecidos legalmente, que se presente la respuesta que haya emitido la Unidad Especializada de la institución financiera que esté siendo demandada, esto es, que se haya agotado previamente esa instancia.

Esta situación hace evidente que quien no tiene los conocimientos jurídicos suficientes o no ha leído la Ley, de inmediato es rechazado, siendo que como ya se dijo, acudir ante esas unidades es potestativo. En nuestra experiencia, se nos solicitó el referido documento y tras un debate con quien nos atendía y posteriormente con la responsable de esa área de atención, se les explicó las razones por las cuales una Circular no podía estar por encima de una Ley, demostrándoles además que la Ley da la opción de acudir directamente a la Comisión o acudir ante la referidas unidades, con lo cual, después de esa larga explicación, se accedió a admitir a trámite nuestra reclamación. Así, esa instancia optativa se ha convertido en un requisito indispensable para la procedencia de una reclamación, lo que sin duda demuestra que cientos o miles de casos son rechazados desde antes de su formal presentación por la propia CONDUSEF,

evitando así su competencia al amparo de una Circular que por cierto, nunca nos fue mostrada.

B. *Falta de fuerza jurídica en su intervención y determinaciones pese a su competencia.* Aún cuando esa Comisión tiene la facultad para intervenir en casos en que no se estén cumpliendo los términos en que fue contratado un servicio, de conformidad con el artículo 11 de la Ley que la rige, y que al final de un procedimiento puede establecer si hay o no incumplimiento del contrato por parte de la institución financiera, esa determinación se convierte en una simple opinión técnica que puede ser ofrecida como una prueba más en un juicio civil, pero no es un medio para obligar a las instituciones financieras a que cumplan con sus obligaciones. Así, la CONDUSEF es vista por parte de las instituciones financieras como un medio óptimo para retrasar el trámite de asuntos de este tipo, pues acuden ante ella sólo para alargar lo más que se pueda un caso, para calcular sus costos en caso de litigio y para desgastar al usuario de los servicios financieros a tal grado de que cuando se le diga que la única forma de exigir el cumplimiento de un contrato será ante un Juez Civil, el usuario ya no tenga deseos de seguir con el trámite del asunto y tenga que ceder a lo que le ofrece la empresa o bien, quedarse con una afectación respecto a la cual la CONDUSEF pudo conocer o incluso determinar algo con una mayor fuerza jurídica.

Con ello, sus facultades pasan a segundo término en este tipo de casos y las empresas que ya conocen el camino y los costos que puede representar un juicio para una persona común, prefieren llevar ese tipo de asuntos en esa instancia a sabiendas de que muy pocos decidirán al final ir ante un órgano jurisdiccional. Esta instancia les sirve a las instituciones financieras para calcular el costo beneficio de cada litigio, pues al ser litigantes reiterados, tienen el margen para decidir si les conviene ofrecer una solución ante la CONDUSEF o si sólo la utilizan para desgastar a su contraparte, quien después de meses de trámite, muy difícilmente decidirá acudir ante la instancia jurisdiccional.

Si bien hay asuntos en los cuales la intervención de la CONDUSEF resulta de utilidad, y nosotros en un caso previo lo pudimos comprobar, esto no ocurre en los casos de mayor importancia por los puntos que se debaten, con lo cual, el

acceso a la justicia ante esa Comisión carece de efectividad. Además de que, a partir de que se exige como requisito para promover una reclamación el acudir previamente ante las unidades especializadas de las propias instituciones financieras que se demandan, para todos aquellos que desconocen que es optativo, se ha creado por una vía ajena a la ley, una barrera de acceso a la justicia que no es fácil de superar en esta materia.

De esta manera, podemos afirmar también que ante esta instancia no toda persona tiene garantizado el acceso a la justicia, no sólo porque desde el inicio se le puede cerrar la puerta si carece de los conocimientos jurídicos o asesoría necesarios para superar requisitos no obligatorios, sino también, porque la intervención de ese órgano en nada asegura que al final los derechos de una persona sean garantizados, ya que ello está prácticamente sujeto a la evaluación de costo beneficio que haga la institución financiera. Así, pese a que se ofrece como una opción viable para garantizar los derechos de los usuarios de los servicios financieros, en la realidad no garantiza en todos los casos el acceso a la justicia con su intervención y por tanto, no puede afirmarse que sea un mecanismo de acceso efectivo a la justicia.

III. PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

El Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de conformidad con las normas que rigen su actuación, tiene como objetivos primordiales los de conocer, dirimir y resolver por la vía jurisdiccional los conflictos jurídicos que se generan con motivo de las resoluciones o actos que emiten las autoridades administrativas del Distrito Federal, en los casos que aquéllos causen o pudieran causar alguna afectación a los gobernados.

Al acudir ante esa instancia, se puede solicitar: a) la nulidad del acto o resolución que considere ilegal, b) que se obligue a la autoridad a contestar una petición escrita, c) que se le restituya al gobernado en el goce de sus derechos indebidamente afectados, y d) que se obligue a la autoridad a actuar apegada

estrictamente a la ley en los actos o resoluciones que realice o emita en el ejercicio de sus funciones⁴⁶¹.

De conformidad con su Ley, este Tribunal es un órgano jurisdiccional con autonomía y jurisdicción plena⁴⁶², estando integrado por una Sala Superior y por Salas Ordinarias, con la posibilidad de que puedan formarse Salas Auxiliares cuando se requiera por necesidades del servicio⁴⁶³.

1. Datos relevantes del asunto

El 6 de febrero de 2010, una agente de tránsito aplicó una multa y remitió un vehículo al depósito correspondiente, porque en su consideración, dicho automóvil se encontraba estacionado en una zona prohibida. No obstante ello, el acto carecía de fundamentación y motivación, en la medida de que no se actualizaba en el lugar y por el vehículo, ninguno de los supuestos previstos en el Reglamento de Tránsito Metropolitano para que pudiera ser aplicada una multa y las consecuencias de ésta.

Así las cosas, el 9 de febrero del mismo año fue promovido un juicio de nulidad, el cual fue admitido por la Tercera Sala Ordinaria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal el 10 de febrero de 2010 con el número III-5909/2010, siendo notificada la admisión el 23 de febrero siguiente.

De conformidad con el procedimiento previsto, se convocó a las partes a una audiencia el 19 de marzo de 2010, sin embargo, ésta fue diferida para el 26 de marzo del mismo año.

El 26 de marzo de 2010 se celebró la audiencia sin la presencia de las partes y se dictó la resolución correspondiente, en la cual se estableció la ilegalidad de la sanción impuesta y con ello, la nulidad de los actos impugnados,

⁴⁶¹ *Cfr.* Artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

⁴⁶² Artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

⁴⁶³ *Cfr.* Artículo 9 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

quedando obligadas las autoridades responsables a restituirnos en el pleno goce de nuestros derechos que indebidamente fueron afectados.

El 20 de abril del mismo año fue notificada de manera personal la resolución antes referida. Sin embargo, hasta el mes de agosto de 2010 ésta no había sido cumplida ni siquiera en sus aspectos más elementales, pese a que no fue presentado ningún recurso para combatirla que podría haber retrasado su ejecución.

2. Barreras del acceso a la justicia identificadas

Si bien como en los casos anteriores, en este caso también se logró que se emitiera una resolución favorable para la protección de nuestros derechos, estamos seguros de que aún cuando es un procedimiento ágil que se sustanció en poco más de dos meses, de poco sirve en la realidad porque sus resoluciones no se cumplen en plazos breves, además de que no cualquier persona puede acceder a éste en razón de las siguientes barreras del acceso a la justicia:

A. Costos del litigio. Si se evalúa el costo que tiene la multa de tránsito que impone la autoridad, frente a los costos que implica el contratar un abogado para que presente la demanda y le dé seguimiento al caso, sin duda alguna resulta más económico para una gran mayoría de personas el asumir el costo del acto de la autoridad por arbitrario que éste sea, antes que emprender la defensa de sus derechos. Dada la naturaleza y características del procedimiento, así como por los razonamientos y técnica jurídica básica que se deben de desarrollar para demostrar la ilegalidad de los actos, por evidente que pueda ser la ilegalidad, una persona que carezca de conocimientos jurídicos al menos básicos no puede acudir por sí misma ante esa instancia. Si en nuestro caso no hubiéramos contado con las características personales que hemos venido señalando, difícilmente habríamos podido acceder a la justicia.

B. Requisitos extra legales para admitir la demanda en oficialía de partes. Antes de enfrentar la batalla de demostrar jurídicamente que el asunto cumple con las características necesarias para que sea conocido por el Tribunal y de que nosotros contamos con la legitimación necesaria para promover el juicio, en la

oficialía de partes se enfrenta una batalla que algunas personas pueden perder, en razón de que ante ésta se debe de satisfacer un requisito que no está previsto en ninguna parte, sino que ha sido establecido como una práctica que tiene como único fin el de facilitar el trabajo de esa área del Tribunal. De conformidad con el artículo 86 de la Ley que rige al Tribunal, junto con la demanda, se debe presentar una copia de ésta y sus anexos para cada una de las partes demandadas. Sin embargo, si no se presentan las copias antes referidas más una copia adicional que no está prevista en ninguna parte, el personal de oficialía de partes, simplemente se niega a recibir la demanda.

Les puede ser mostrada la Ley que los rige e incluso argumentar que en todo caso se reciba así y que en el supuesto de que falte una copia, el Magistrado instructor que corresponda hará la prevención necesaria, pero aún con eso, se niegan a recibir el documento hasta que no se satisfaga ese requisito, aunque cabe destacar que, en el acuse de recibo de la demanda únicamente registran el número de copias que exige la Ley sin incluir esa copia adicional que poco claro es para que sirva. Para muchos puede ser intrascendente o insignificante que se pida una copia adicional no prevista en los requisitos legalmente establecidos, pues simplemente se presenta una copia más y ya, pero al ser tan relevante esa copia para determinar que sea recibida o no la demanda que dará indicio al procedimiento, son de aquellos aspectos que deben llamar la atención, pues son prácticas comunes en muchos órganos jurisdiccionales que dificultan o incluso pueden llegar a imposibilitar el acceso a la justicia, más en los casos de las personas que no cuenten con los medios suficientes para satisfacer ese requisito extra legal por simple que pueda parecer.

C. Horarios incompatibles con las mayorías que desempeñan una actividad laboral. Pese a que este Tribunal es el encargado de dirimir conflictos entre los ciudadanos y las autoridades administrativas, los horarios de funcionamiento hacen imposible que una persona que tenga un empleo pueda por sí misma atender el trámite de un caso, haciendo necesario siempre que se contrate a un abogado o similar a fin de que le dé seguimiento, pues de otra forma, no es posible. En nuestro caso y aun con las facilidades que se nos otorgan para

atender este tipo de situaciones, nos fue imposible acudir a la audiencia en la que se dictó la sentencia, como imposible ha sido conocer la totalidad del expediente por los horarios en que se puede tener acceso al mismo. Si bien acudimos a la primera audiencia, misma que fue diferida una hora después del momento indicado para su celebración y como consecuencia de una incorrecta notificación a algunas de las partes, no cualquier persona cuenta con las facilidades para acudir a esos actos procesales, ni para seguir un procedimiento ante esa instancia. Esta situación, está estrechamente relacionada con el punto uno de éste apartado, ya que los horarios de funcionamiento de los tribunales suelen ser uno de los factores que aumentan los costos de litigio y con ello, son barreras constantes del acceso a la justicia.

D. Afectación del plazo razonable. Si se atiende a que la demanda fue admitida el 10 de febrero y la sentencia fue dictada el 26 de marzo de 2010, el trámite y resolución del caso se llevó a cabo en un mes y medio. Sin embargo, entre el día en que según constancias se emitió la resolución y el día en que fue notificada a las partes ésta, pasó prácticamente otro mes. En ese sentido, llama la atención que actos más complejos como lo son la celebración de una audiencia y emisión de una resolución se puedan llevar a cabo en un solo día, pero un acto procesal más sencillo como lo es el de llevar a cabo una notificación, pueda tardar más de veinte días en llevarse a cabo. Si analizamos en conjunto todo el proceso desde su inicio y hasta su conclusión, muy probablemente pueda ser evaluado de manera satisfactoria dentro de los parámetros de plazo razonable que hemos señalado en el capítulo III, no obstante, si se evalúa en sus partes, nos resultará evidente que hay una afectación al plazo razonable, pues de poco sirve que una resolución sea emitida, si ésta no se notifica a las partes para que pueda ser ejecutada y con ello, los derechos sean salvaguardados de manera pronta.

Así, el postergar con actos procesales como las notificaciones, la posibilidad de que un derecho sea restituido, es una afectación al acceso a la justicia que bien amerita ser analizado y evaluado en diversos procedimientos, pues en el caso, más de un mes después de que fue decidido que contábamos con un derecho y que debíamos ser restituidos en el goce de éste, no había sido

posible su ejecución, pues el plazo que en la sentencia se le otorgaba a las autoridades para cumplir, empezó a correr sólo hasta un mes después de que fue dictada la sentencia. Ahora bien, si tardó tanto la notificación porque no había sido concluida la elaboración de la resolución, sería mejor que se ponga en ésta la fecha real en que se concluye una resolución y no una fecha anterior que sólo sirve para cumplir con la estadística judicial, pero que no representa el momento real a partir del cual existe la protección a los derechos afectados, lo cual es una práctica común y generalizada de muchos órganos jurisdiccionales de todos los niveles.

E. Inejecución de sentencia. En la sentencia se ordenó a la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal cancelar las boletas de sanción impugnadas, retirar las sanciones del Registro o Sistema de Infracciones de dicha Secretaría y cancelar los puntos de penalización correspondientes. A las autoridades fiscales del Gobierno del Distrito Federal, devolver la cantidad pagada con base en la boleta de sanción declarada nula y la reparación del daño solicitada. Para todo ello se les concedió un término que no debía exceder de 15 días hábiles contados a partir de que les fuera notificada la resolución. Sin embargo, han pasado más de 5 meses de que fue dictada la resolución y al menos 4 meses de que fue notificada a las partes, y ésta no ha sido cumplida ni siquiera en sus aspectos más básicos.

Todo parece indicar que si se quiere lograr el cumplimiento de esa resolución, será necesario que se promueva un juicio de amparo y, ante el seguro incumplimiento también de la ejecutoria de amparo, se abrirá un incidente de inejecución de sentencia, el cual después de varios meses de trámite ante un Juez de Distrito y después ante un Tribunal Colegiado de Circuito, finalmente llegará al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta, si no es que encuentra un motivo para devolverlo a las instancias inferiores por el indebido trámite que se le haya dado, le dará trámite, buscando por vías políticas que se cumpla con la resolución en lugar de aplicar directamente las sanciones previstas en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución, para las autoridades que han

incumplido con la ejecución de una sentencia, tal y como ocurre con los cientos de casos que de manera creciente cada año llegan ante esa instancia.

Tal vez nosotros, con el fin de seguir probando el acceso a la justicia, así lo hagamos y podamos probar en unos años lo que antes señalamos. Pero si se piensa en una persona que con trabajos pudo contratar a un abogado para que siga todo ese procedimiento, de muy poco le servirá contar con una resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal que diga que sí, que sus derechos fueron violados y que sí, que debe ser restituido en el goce de éstos y ser reparado, pues el paso a la realidad de esas letras en papel será más difícil de soportar que el consentir que se sigan cometiendo actos arbitrarios por las autoridades en claro perjuicio de los ciudadanos.

Cualquier resolución, por perfecta que sea en su estructura y redacción, de nada sirve si lo que ordena no se cumple, pues desde que nuestro vehículo fue llevado a un depósito y tuvimos que pagar la multa, sabíamos que era un acto arbitrario y que nuestros derechos habían sido afectados, no necesitábamos que el Tribunal de los Contencioso se parara junto a nosotros a lamentar la situación y nos dijera que sí teníamos razón en lo que pensábamos. Lo que necesitamos es que el Tribunal haga cumplir sus resoluciones y que la autoridad cumpla para que los daños que nos fueron causados, por mínimos que parezcan, nos sean reparados y nuestros derechos restituidos. Pero lo realmente lamentable es saber que si esto ocurre con afectaciones tan simples ¿qué pasará con problemas realmente complejos y afectaciones a los derechos humanos realmente graves? La respuesta la presumimos y hemos visto, pero desgraciadamente, muchas personas la continúan sufriendo sin la esperanza de que ello cambie.

Con lo anterior, se demuestra que sea jurisdiccional o no, la esperanza de justicia para muchas personas seguirá siendo la misma: ninguna. Procedimientos como este deben ser pensados no sólo teniendo en cuenta al aparato jurisdiccional que brindará el servicio, sino también en las personas que acudirán y necesitarán acudir a defender sus derechos, ya que de lo contrario, sólo son mecanismos y recursos que dan derechos en papel, porque en la realidad lo que prevalece es la impunidad. Por tanto, podemos afirmar que ante

esta instancia tampoco hay un acceso efectivo a la justicia para todos y todas, sólo para aquellos que además de contar con un abogado, tienen el tiempo y medios para esperar por años que una resolución por simple que sea, sea cumplida.

IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN DE APELACIÓN Y ARBITRAJE DEPORTIVO

La Comisión de Apelación y Arbitraje Deportivo (CAAD) en los términos previstos en la Ley General de Cultura Física y Deporte y su Reglamento, es el órgano especializado en materia de justicia deportiva, con facultades y atribuciones para resolver las controversias que en materia deportiva presenten los miembros del Sistema Nacional del Deporte o demás participantes, vía apelación, arbitraje o mediación.

Por lo que es competente para conocer y resolver mediante el recurso de apelación, sobre las impugnaciones planteadas por cualesquiera de los miembros del Sistema Nacional del Deporte, en contra de actos, omisiones, decisiones, acuerdos o resoluciones emitidos por las autoridades, entidades y organismos deportivos, que afecten los derechos, prerrogativas o estímulos establecidos en la referida Ley o en los reglamentos que de ella emanen.

1. Datos relevantes del asunto

El asunto se promovió con motivo de diversas irregularidades cometidas por la Federación Mexicana de Esgrima en contra de sus atletas, al pretender aplicarles retroactivamente tres reglamentos deportivos que nunca fueron aprobados de conformidad con las normas previstas para ello, así como al no garantizarles un mecanismo transparente y que constara por escrito respecto al conjunto de parámetros que se tomarían en cuenta para el proceso selectivo para participar en los Juegos Centroamericanos y del Caribe 2010, y en todo el ciclo olímpico que tiene por etapa final los Juegos Olímpicos de Londres 2012. Además de diversas ilegalidades que contenían los referidos reglamentos y diversos actos de la referida Federación.

El caso era altamente interesante, toda vez que el número de deportistas que acuden en lo individual a esa instancia es muy bajo, y menos aún lo son los que acuden con asesoría jurídica, pese a que como sabemos, el deporte mexicano históricamente ha sido manejado de manera arbitraria y con base en relaciones personales y de amistad.

El recurso de apelación se presentó el 11 de marzo de 2010 y fue admitido el 16 de marzo siguiente con el número CAAD-RA-11/2010, convocándose a una audiencia que tendría verificativo el 3 de mayo del mismo año.

Ante la negativa del otorgamiento de la suspensión que fue solicitada en el escrito inicial, se promovió recurso de revocación el 25 de marzo de 2010, siendo admitido el 29 de marzo del mismo año.

El 23 de abril de 2010 concluyó el encargo de los integrantes del Pleno de la CAAD ante los cuales inició más de un mes antes el trámite del asunto y el 24 de abril debían haber sido nombrados los nuevos integrantes, sin embargo, eso no ocurrió sino hasta el 24 de mayo de 2010. Aunque se debe destacar que sólo se nombró a 3 de los 5 integrantes que debe tener el Pleno de la CAAD.

El 28 de abril de 2010 ante la falta de resolución del recurso de revocación en contra de la negativa de suspensión y la falta de integración del Pleno de la CAAD que pudiera dar trámite al recurso de apelación, se promovió juicio de amparo. Dicho juicio quedó registrado con el número 769/2010 en el Octavo Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el cual lo admitió el 12 de mayo de 2010, convocando a la audiencia constitucional para el 11 de junio del mismo año.

El 24 de mayo de 2010, sin informar el reinicio de actividades ni citar a la audiencia a la que previamente habíamos sido convocados para que se dictara sentencia en el recurso de revocación, el Pleno de la CAAD dictó su resolución en el referido recurso, negando nuevamente la suspensión. Contra esta resolución se decidió no promover un nuevo juicio de amparo, pues pese a que por las violaciones procesales y la deficiente motivación resultaba sencillo que se obtuviera un resultado favorable, jurídica y prácticamente, por el tiempo

transcurrido, en ese momento ya de nada servía contar con una suspensión de acto.

Por acuerdo de 21 de junio de 2010 el Pleno de la CAAD estableció —fuera de los plazos previstos para ello —qué pruebas se admitían y cuáles habían sido desechadas a ambas partes, citando a la audiencia para el desahogo de dichas pruebas y alegatos para el 1 de julio del mismo año.

Ante la falta de motivación y debida fundamentación del acuerdo que desechó diversas pruebas, promovimos un nuevo recurso de revocación a fin de que todas las pruebas ofrecidas fueran admitidas de manera adecuada. Ante esa promoción, la audiencia prevista fue diferida y se estableció el 5 de agosto de 2010 como la fecha para que dicha audiencia tuviera verificativo.

El 4 de agosto de 2010 fue notificada la resolución interlocutoria dictada en el recurso de revocación, en la cual nuevamente se negó la admisión de las pruebas.

El 5 de agosto del mismo año tuvo verificativo la audiencia de Ley sin la comparecencia de las partes, pero con la presentación de alegatos escritos por nuestra parte, por lo que a partir de esa fecha la CAAD tenía un término de diez días hábiles para dictar la resolución correspondiente.

El 24 de agosto de 2010, la CAAD dictó su resolución definitiva en el sentido de que los actos de la Federación Mexicana de Esgrima eran contrarios a derecho.

2. Barreras del acceso a la justicia identificadas

Lo primero que debemos señalar respecto a este mecanismo de justicia en materia deportiva es que no es un medio eficaz y por tanto, no garantiza el acceso a la justicia pese a su existencia. Incluso, se puede afirmar que existe jurídica y materialmente, pero que los deportistas en México en la realidad no cuentan con acceso a la justicia.

Con esa afirmación podríamos dejar hasta aquí el desarrollo de este apartado, pues sería suficiente con señalar que la Comisión de Apelación y Arbitraje Deportivo es una institución que sirve para garantizar la impunidad en el

deporte, para certificar las arbitrariedades y como una esperanza de justicia perdida. No obstante, queremos destacar algunos de los más evidentes obstáculos del acceso a la justicia que pudimos identificar en el trámite del asunto, para aportar algo más que una afirmación general. Así, encontramos lo siguiente:

A. *Desconocimiento de la existencia del mecanismo.* Pese a que no es un mecanismo nuevo, un número importante de deportistas desconoce su existencia y un número todavía más elevado desconoce su funcionamiento aún cuando lleven más de una década practicando algún deporte en nivel competitivo. No obstante ello, la CAAD no desarrolla una labor a fin de que se conozca su actividad, sus objetivos y sus fines, nada trabaja en pro de la creación de una cultura jurídica y de legalidad en el deporte mexicano.

B. *Ausencia de asesoría jurídica.* Si un atleta mexicano se ve afectado en sus derechos por parte de una autoridad deportiva, la única forma que tiene para acudir ante la CAAD de manera exitosa o al menos de una manera que le permita tener la posibilidad de que sus derechos sean respetados, es contratando los servicios de un abogado, pues de otra forma, pese a la suplencia de la deficiencia que es prevista legalmente en favor del deportista, difícilmente pueden participar en un procedimiento por sí mismos y dicha suplencia nunca se llevó a cabo. Al ser un área altamente especializada, no sólo por los temas que se someten a consideración, sino también por las leyes y códigos que se aplican de manera supletoria a la Ley General de Cultura Física y Deporte y su Reglamento, difícilmente un deportista sin conocimientos en derecho puede llevar a buen término un asunto, ya que en ocasiones ni siquiera la presencia de un abogado se lo garantiza, por lo especializado de la materia.

No obstante ello, no existe ningún mecanismo ni asistencia especializada que se les brinde a los atletas, pues insistimos, la suplencia que prevé en favor de estos no es suficiente y no alcanza para cubrir todo lo que se requiere para desarrollar un procedimiento para la protección de derechos ante la CAAD. Esto sin duda representa una importante barrera, ya que si el deportista no cuenta con los medios económicos suficientes para contratar los servicios de un abogado, ante la falta de una asesoría jurídica gratuita, difícilmente podrá hacer que sus

derechos en materia deportiva sean respetados y con ello, se estimula a que las autoridades deportivas mexicanas continúen actuando con impunidad en perjuicio no sólo de una persona, sino del deporte mexicano en su conjunto.

C. Incumplimiento de plazos. El trámite de un asunto ante la CAAD en todas sus etapas incumple con los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley General de Cultura Física y Deporte, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que es la norma procesal que se aplica de manera supletoria en el trámite de esos casos. Desde la admisión y hasta la presentación de cualquier promoción por simple que sea, pueden tardar más de una semana en ser acordados por la CAAD, sin importar que el caso que se somete a su consideración requiera que sea atendido de manera pronta para que no sean consumadas de manera irreparable las violaciones. Incluso, aquellos recursos que están previstos para resolverse en plazos muy cortos, de días, como lo es el de revocación, pueden pasar semanas y no son resueltos, sin importar el tema que esté en discusión. En la experiencia que se tuvo, no hubo un solo plazo que se cumpliera, y ello se demuestra con la necesidad que se tuvo de promover un juicio de amparo a fin de que se dictara una resolución que versaba sobre una suspensión, que sin duda, como toda suspensión, debe ser tramitada de manera ágil a fin de que se evite que los derechos sean afectados.

Como muestra palpable de que lo que diga la Ley en cuanto a plazos importa poco a la CAAD y que ésta ha fijado sus propios tiempos y ritmos, nos lo muestra el hecho de que si bien el artículo 88, fracción IV, del Reglamento de la Ley General de Cultura Física y Deporte establece que:

Las pruebas admitidas se desahogarán en la misma audiencia, de ser posible en un solo día. Acto seguido, en su caso las partes formularán alegatos y se citará para la resolución definitiva que deberá emitir el Pleno de CADD en ese momento, o dentro de los diez días hábiles siguientes, en razón de lo voluminoso del expediente.

Pareciendo más que claro que la resolución definitiva se debe emitir en la misma audiencia o dentro de los diez días hábiles siguientes a ésta, en la CAAD han entendido que el plazo de diez días empieza a correr no a partir de la

celebración de la audiencia, sino a partir del momento en que notifican a las partes el acuerdo que se dicta en dicha audiencia. Así, en nuestro caso, la audiencia se celebró el 5 de agosto, por lo que los diez días hábiles concluían el 19 de agosto, sin embargo, como la CAAD notificó a las partes el acta de la audiencia el 16 de agosto, para ellos el plazo concluía hasta el 30 de agosto de 2010. Por nuestros antecedentes en el caso y después de explicar un poco el sentido del citado artículo, logramos que se emitiera la resolución antes del plazo que la CAAD había establecido, aunque éste superó por días el que legalmente correspondía. Es de llamar la atención que el plazo de diez días se puede transformar en meses si así lo desea la CAAD, porque para ellos como una práctica que viene de integraciones anteriores y que se hereda como norma superior, no es relevante lo que diga una norma que los rige y menos la fecha en que se celebró la audiencia, sino que para ellos lo que importa es el momento en el que notifican el acta de la audiencia, lo cual además de ser evidentemente contrario a lo que señalan las disposiciones que los regulan, es una grave afectación al debido proceso al no respetarse ni siquiera en lo más mínimo los plazos legales establecidos para el trámite y resolución de asuntos sometidos a su consideración. Para nosotros fue claro que el mundo gira a ritmos muy diferentes ante ese mecanismo de justicia deportiva.

D. *Falta de imparcialidad e independencia.* Pese a que el nombramiento final de los integrantes del Pleno de la CAAD lo hace el Presidente de la República, en realidad la designación se hace por medio del titular de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE), con lo cual no se garantiza que los casos que se tramitan ante esa instancia y en contra de la CONADE se desarrollen bajo parámetros mínimos de independencia e imparcialidad, siendo que el mayor número de casos se presentan justamente en contra de ésta o de las organizaciones deportivas que ésta avala. Esa falta de independencia e imparcialidad, en nuestra consideración, además de los graves perjuicios que puede ocasionar para que los derechos sean respetados y garantizados, es fuente importante de las barreras de acceso a la justicia que antes hemos señalado.

E. *Ausencia de perspectiva de género.* En el caso que nos ocupa, era una deportista la directamente afectada, no obstante ello y que también participaron en el trámite del asunto varias de las integrantes de la disciplina de Esgrima en su especialidad de de espada femenil, la CAAD en sus documentos se refería a todas ellas como si se tratara de hombres. Tal vez los formatos sobre los cuales trabajan así están elaborados, pero si el caso involucra a mujeres, habría sido importante que al menos cuidaran ese pequeño detalle que no es tan simple como parece, según ha quedado demostrado en el capítulo II de este trabajo.

F. *Deficiencias formativas del personal.* Antes de desarrollar este punto, debemos reiterar que la resolución final nos fue favorable, de ahí que lo que a continuación se señalará no se hace como una respuesta ante un mal resultado. Así las cosas, debemos señalar que si bien hay personal dentro de la CAAD que conoce sus funciones y se desempeña de manera adecuada, son más los que tienen graves deficiencias en su formación como abogados, incluso las personas que ocupan los más altos cargos de esa Comisión muestran conocimientos jurídicos deficientes. Podríamos hacer un listado de todo lo que logramos identificar, pero por espacio ello no nos es posible. Sin embargo, podemos mencionar a manera de ejemplo que, la CAAD nos solicitó que le aclaráramos los términos en que habían sido solicitadas unas pruebas a nuestra contra parte, cuando dicha solicitud la había formulado esa Comisión en ejercicio de la facultad con que cuentan los tribunales para allegarse de pruebas para mejor proveer, pero ello nos lo solicitaba por el simple hecho de que en su requerimiento la CAAD había copiado de manera literal lo que en un momento procesal previo nosotros habíamos ofrecido como pruebas. Otro ejemplo está relacionado también con la materia probatoria, en este caso, en una de sus resoluciones interlocutorias la CAAD afirmó que no admitía una serie de pruebas porque en éstas se contenía información privada, con lo cual cerró la posibilidad de que el material probatorio fuera conocido y valorado por el simple hecho de que consideró que como órgano de resolución de un conflicto, no era capaz de dar un tratamiento adecuado a esa información, ya que no sabía cómo reservar los datos privados ahí contenidos. Si

ese fuera un criterio generalizado de los órganos jurisdiccionales, no queremos imaginar sólo respecto de que podrían conocer muchos de éstos.

Una situación singularmente especial consiste en que en vez de suplir la deficiencia al deportista, lo hacía en favor de la Federación demandada, cuando dicha suplencia sólo se debe dar para los deportistas y nunca para las autoridades. Una más, es la afirmación que también en una resolución interlocutoria hizo la CAAD, respecto a que un elemento no formaba parte del acto impugnado, cuando de la lectura de éste era evidente que el elemento que se consideraba como no relacionado, se contenía de manera expresa con el número 6 dentro del acto impugnado, pero al entender de la CAAD, no tenía relación alguna.

Al final, para ser sinceros, no sabíamos si era incapacidad o desinterés y falta de cuidado, toda vez que el expediente tiene tantas deficiencias, que preferimos pensar que el trabajo se desarrolla sin el cuidado debido. Aunque también creemos que ante el perfil tan bajo que se pide para ocupar esos cargos públicos y la manera en que se dan los nombramientos, difícilmente se podrá mejorar el nivel de preparación jurídica, compromiso y responsabilidad de las personas que tienen en sus manos la justicia deportiva. De igual manera, esto nos hace pensar que si así ocurre en esa materia, ¿cómo estará la situación en otras tantas más con naturaleza similar a ésta que no pudimos experimentar?

G. Ausencia de mecanismo, ausencia de justicia. Desde el 24 de abril de 2010 y hasta el 24 de mayo del mismo año no estuvo conformado el Pleno de la CAAD. En este caso, como el de otros tantos mecanismos que dependen del Poder Ejecutivo, el nombramiento de los integrantes está sujeto a los tiempos políticos y en muchos de los casos esos nombramientos no recaen en expertos, sino en quien políticamente resulte adecuado. Bajo ese entendido y ante la evidente falta de interés e importancia que tiene la CAAD en el deporte mexicano, pasaron 30 días sin que fueran nombrados sus integrantes, 30 días de que formal y jurídicamente no existió justicia deportiva en México. Como ya adelantábamos al inicio, esto es prueba más que suficiente para decir que no hay justicia en el

deporte en México, que los atletas mexicanos no cuentan en ese ámbito con un acceso a la justicia efectivo.

Si bien el recurso de apelación que se promovió ante la CAAD se tramitó más de manera preventiva y dirigido a objetivos que se reflejaran en 2 años, que para obtener un resultado inmediato, es una realidad que si se hubiera tratado de hechos que hubiesen requerido una pronta y ágil atención, los resultados habrían sido totalmente insatisfactorios.

Pero lo realmente importante de esta experiencia es que lamentablemente, este mecanismo es sólo una pequeña muestra de todo lo que ocurre en mecanismos similares, una muestra más de lo que representa la justicia para muchas autoridades. Si bien tuvimos la oportunidad de conocer este mecanismo porque nos encontramos cercanos a quien practica una actividad deportiva de alto rendimiento, es claro que a pocos les importó que por más de 30 días, entre abril y mayo y, ante la inminente celebración de los Juegos Centroamericanos y del Caribe en julio de 2010, los deportistas mexicanos que pudieran ser afectados en sus derechos no contaran con una autoridad que los protegiera o impidiera que se les afectaran de manera irreparable sus derechos deportivos. Tal vez nosotros mismos si no estuviéramos cercanos a ello, nunca nos habríamos enterado de que aunque en las leyes y discursos se presume que la CAAD es la máxima autoridad en justicia deportiva que resuelve definitivamente con plena jurisdicción y autonomía las controversias que en materia deportiva se presentan, en la realidad no funciona. Lo que necesariamente nos hace pensar ¿Qué pasará en otros tantos ámbitos a los cuales no nos pudimos acercar pero que al igual que éste se presume que existen y funcionan?

V. LA CARTA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LA JUSTICIA EN MÉXICO

El documento que a continuación analizaremos fue aprobado en la IV Asamblea de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ), la cual es un ente que agrupa a jueces, magistrados y ministros como representantes de los diversos órganos encargados de impartir justicia en el país, tanto los que

pertenecen al Poder Judicial como aquellos de naturaleza administrativa en los diferentes ámbitos de competencia.

La AMIJ tiene por finalidad la de:

fomentar el sistema de impartición de justicia que requiere el país, a través de la unificación de esfuerzos para la elaboración de una agenda judicial que incluya políticas, programas y acciones de diversa naturaleza encaminadas a lograr una reforma judicial exitosa, y su objetivo general es la consolidación de las capacidades institucionales de los órganos de impartición de justicia en México⁴⁶⁴.

La *Carta de Derechos y Obligaciones de los Usuarios de la Justicia en México* está formada por cuatro capítulos. El primero está dedicado a las generalidades, en donde se establece la finalidad y destinatarios; el segundo contempla los derechos y obligaciones de los usuarios de la justicia; el tercer capítulo está dedicado a la eficacia de la Carta y establecen los compromisos de los órganos que imparten justicia para la implementación de ésta, y finalmente, el cuarto capítulo, denominado: información particular de cada órgano, establece el mínimo de información que los tribunales deben dar a conocer a los usuarios respecto a sus horarios, personal, teléfono y otros.

De acuerdo a su contenido, la Carta tiene como objetivo el de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia, no obstante ello, sus alcances son limitados en razón de lo siguiente:

A. Incluye un listado limitado de quienes son usuarios de la justicia. Aunque señala que los usuarios son quienes requieran acceder a la impartición de justicia, al final reconoce esa calidad sólo a quienes tienen el carácter de partes en un juicio, las víctimas de un delito, los testigos, acusados, los terceros y los abogados litigantes acreditados y autorizados, con lo cual, ya no son todos los que tienen la necesidad de acudir ante esos órganos, sino sólo aquellos que por una u otra forma ya se encuentran ante un mecanismo de resolución de controversias. Esto es, ya no se puede hablar de acceso efectivo a la justicia al sólo ocuparse de una parte de todo lo que es el acceso a la justicia. Este es el problema constante y

⁴⁶⁴ Véase: http://www.amij.org.mx/M_acerca/que_es.php?expanddiv=menu_2

reiterado que se encuentra en muchos de los esfuerzos para mejorar el acceso a la justicia, se tiene una visión incompleta de todo lo que significa e implica el acceso a la justicia.

B. No incluye a todos los grupos vulnerables. Sólo incluye como grupos vulnerables que requieren una atención especial a los menores, a los indígenas y a los discapacitados, pese a que estos últimos son incluidos en términos poco precisos.

C. Reduce la protección en favor de los indígenas. De la lectura de su contenido en contraste con la Constitución, disminuye la protección constitucional de los integrantes de los pueblos indígenas al garantizarles en materia penal sólo un defensor de oficio bilingüe que conozca sus usos y costumbres, cuando el texto constitucional establece que éstos tienen *en todo tiempo* el derecho a ser asistidos *por intérpretes y defensores* que tengan conocimiento de su *lengua y cultura*. Un documento de este tipo de ninguna manera puede reducir la amplitud que tiene el texto constitucional, y menos si se tratará de un documento que en apariencia será de más fácil acceso a las personas que el propio texto constitucional, al existir el compromiso de los órganos jurisdiccionales de difundirla ampliamente y cumplirla.

D. Limita el acceso físico a los órganos jurisdiccionales. En su texto se contempla como obligación de los usuarios, el contar con un medio de identificación adecuado para ingresar a las instalaciones que alberguen los órganos jurisdiccionales, con lo cual, se hace evidente que está dirigida a aquellas personas que cumplen determinadas características personales, pues como señalamos al analizar las barreras del acceso a la justicia, hay personas que ni siquiera cuentan con un registro de nacimiento, así como otras que por sus condiciones personales carecen de documentos de identificación y con ello, nuevamente se insiste en que no puede hablarse de un acceso efectivo a la justicia, pues con ese requisito se puede impedir que algunas personas intenten acercarse a los órganos de justicia. Esto es importante, porque como ya se dijo, la Carta tiene pretensiones de aplicación nacional y es claro que en algunas regiones, un número importante de personas no cuenta con ese tipo de documentos. Esto nos muestra como también lo hemos señalado que, dicho

documento se elaboró pensando sólo en lo que los redactores conocen, ven o viven cotidianamente, pero no en toda la realidad del país.

E. *No toma en cuenta la diversidad de la sociedad a la que deben servir los órganos jurisdiccionales.* Al establecer en su contenido la obligación de utilizar, en la medida de lo posible, una redacción concisa y comprensible, como si todas las personas que ya se encuentran ante un órgano jurisdiccional o complementario de la jurisdicción contaran siempre con las características personales para satisfacer ese requisito, se olvida de la diversidad a la que debe servir. Tal vez, debería ser acotado a algún o algunos tipos de *usuarios* pero no establecerla como obligación genérica para todos, en la medida de que puede ser un medio disuasivo si atendemos a las barreras de desigualdad y culturales que aquí hemos analizado. El establecer este tipo de requisitos demuestra nuevamente que quienes las elaboran sólo piensan en una realidad cercana a ellos y no en una realidad nacional donde hay aun altos niveles analfabetismo.

F. *No incluye la ejecución de resoluciones.* Pese a que, como ya ha sido demostrado, está dirigida a aquellas personas que ya lograron acceder ante un órgano o mecanismo de impartición de justicia, no establece nada respecto al cumplimiento de las resoluciones que se lleguen a emitir, esto es, sólo se ocupa de parte de lo que ocurre al estar frente a un órgano de justicia pero no se ocupa ni preocupa de los resultados que ahí se obtengan. Nada dice del cumplimiento de las resoluciones. Esto nos demuestra y nos permite insistir en que se ha venido trabajando a partir de visiones parciales de todo lo que significa el acceso a la justicia y de que, se tiene la creencia de que con el desarrollo de un proceso o juicio ante tribunales es suficiente para dar por satisfecho y garantizado el acceso a la justicia.

G. *No establece ningún derecho a contar con asistencia jurídica o defensoría gratuita.* Pese a que es un documento que tiene como finalidad estar a la vista de las personas que se presentan ante un tribunal, pasa por alto elementos esenciales para acceder a la justicia, como lo son, la asistencia letrada especializada y la defensoría. Ese dato sería de gran importancia, en la medida de

que serviría para cubrir en parte las deficiencias que han sido señaladas en los capítulos anteriores respecto a este tema.

H. *Parte de un entendimiento limitado del acceso a la justicia.* Al pasar por alto muchos aspectos del acceso a la justicia que son necesarios tomar en cuenta, parece evidente que retoma en su contenido un concepto de acceso a la justicia limitado sólo a la estancia y tránsito dentro de un mecanismo de justicia, olvidando el ingreso y la salida.

Sin entrar a detalle en otros aspectos que ameritan un análisis más minucioso si de acceso a la justicia se habla, los aspectos antes señalados son los que en nuestra consideración más deben llamar la atención si en verdad se tiene por parte de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia el interés de que en México exista un acceso a la justicia efectivo y de que la *Carta de Derechos y Obligaciones de los Usuarios de la Justicia en México* no sea una vez más, letras y presupuestos gastados en nombre de éste, pero que sólo quedan en el papel y en los discursos sin reflejarse en la realidad de las personas.

No obstante lo antes dicho, resulta justo también destacar algunos puntos que se muestran como relevantes para el acceso a la justicia en el contenido de la Carta que venimos analizando. En ese sentido destacan:

A. La obligación de los órganos de informar al público sobre las funciones que tienen encomendadas y los compromisos de calidad.

B. La previsión de incluir tanto a mecanismos jurisdiccionales, como a los complementarios de la jurisdicción.

C. La obligación de que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y, en general, todos aquellos requerimientos que formule cualquier órgano jurisdiccional sean elaborados con un lenguaje claro y comprensible para las personas, al igual que las resoluciones que sean dictadas.

D. El deber de desarrollar los diversos actos procesales con puntualidad.

E. El reconocimiento que hace de los derechos especiales que se deben garantizar en favor de los menores, discapacitados e indígenas.

F. El deber de establecer los mecanismos de resolución de conflictos acordes con el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

G. El derecho de los usuarios a no dar gratificaciones y para denunciar a quien las solicite. Sin embargo, creemos que no es suficiente su mención, sino que requiere de elementos más sustantivos y mecanismos de denuncia que resulten eficaces, ya que de poco sirve que una vez más se establezca eso, cuando ni el hecho de que esté establecida esa prohibición en ley ha erradicado la corrupción.

H. La obligación de los órganos de poner en lugares visibles sus horarios, lugares autorizados para la recepción de promociones, días y horas hábiles, mecanismos de comunicación para hacerle consultas y persona responsable de atender a los usuarios en cada trámite.

1. Las Reglas de Brasilia, un referente olvidado

Para la elaboración de esta Carta, habría sido importante que la AMIJ tomara en consideración el contenido de las llamadas *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*, que es un instrumento que fue aprobado durante la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana⁴⁶⁵, celebrada en Brasilia en marzo de 2008, como un esfuerzo para mejorar el acceso a la justicia. Sin embargo, la Carta se quedó corta frente a las Reglas de Brasilia y muy poco las siguió, pues contrario a lo que ocurre en ésta, en las Reglas si se contienen de manera destacada los siguientes aspectos:

A. *Se habla e identifica a los grupos vulnerables.* Además de que de manera clara se menciona y reconoce que los grupos vulnerables se enfrentan a obstáculos para el acceso a la justicia, como grupo vulnerables se identifican a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o

⁴⁶⁵ La Cumbre Judicial Iberoamericana es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana. La actual Cumbre Judicial Iberoamericana es el resultado de la fusión o convergencia, a partir del mes de junio de 2004, de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y el Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura.

por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos a toda persona.

B. *Se ocupa del antes y durante.* Si bien las Reglas de Brasilia no se ocupan de la salida del acceso a la justicia, sí ponen atención en el antes y durante, lo cual ya es digno de destacar, porque muchos políticas públicas y esfuerzos que en el nombre del acceso a la justicia se llevan a cabo, sólo se ocupan del momento en el que ya se está frente a un mecanismo de resolución como el ejemplo que antes analizamos. Así, se ocupan desde proporcionar información básica sobre derechos, requisitos y procedimientos, pasando por la asistencia legal y defensa pública, con énfasis en que debe ser de calidad y especializada en los grupos de que se ocupa, y hasta los aspectos que se deben observar en un procedimiento y el establecimiento de medios alternativos para que se ocupen de estas personas.

C. *Garantías procesales especiales y condiciones adecuadas.* Si bien en este documento no se precisan el conjunto de garantías especiales con que cuenta cada grupo vulnerable del que se ocupa, sí establece una serie de acciones que se deben de observar para facilitar el acceso a la justicia a estas personas, las cuales van desde dar claridad al lenguaje, actos procesales y comparecencias, pasando por la necesidad de explicarles y ponerles de manera entendible todo lo que está pasando en su participación ante las autoridades, tiempos y condiciones en las que participarán y, hasta aspectos arquitectónicos que no impidan que puedan participar de manera efectiva ante un órgano jurisdiccional.

Como se observa, es un documento con un mejor contenido y fines, al tener un entendimiento más amplio de lo que implica el acceso a la justicia y de quienes necesitan especial atención. Tal vez no es el documento que pueda hacer que las cosas cambien, pues el primer obstáculo que enfrenta es la naturaleza jurídica que tiene, esto es, no es un tratado, no es una declaración, sino simplemente unas medidas que los integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana se comprometieron a observar como parte de los esfuerzos por mejorar el acceso a

la justicia. No obstante ello, se debe destacar que en sesión privada del 5 de agosto de 2008, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó estas Reglas, con lo cual adquirió un compromiso más fuerte para observarlas y cumplirlas.

Sin duda, el esfuerzo reflejado en las *Reglas de Brasilia* nos parece más completo que el de la *Carta de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios de la Justicia en México*, no sólo por su contenido, sino también por el reconocimiento que de éstas ha hecho el Pleno del máximo Tribunal de México. Sin embargo, al igual que otros tantos esfuerzos, si éstas no son difundidas y puestas en conocimiento no sólo de los juzgadores, sino también de los beneficiarios, lamentablemente se pueden convertir una vez más en un conjunto de letras y buenos deseos que quedan en el papel, en tinta que como hoy, es apreciada para ser analizada y estudiada, pero que nunca se reflejará en la realidad de quienes menos pueden acceder a la justicia.

Estos cinco ejemplos del acceso a la justicia, como señalábamos al inicio, tal vez no aporten nada novedoso, pero sí son un reflejo de que gran parte de los esfuerzos que se han llevado a cabo de manera aislada y sin cohesión no han alcanzado resultados palpables, ni han logrado mejorar el acceso a la justicia en diversos sectores, pues aquí ha quedado demostrado que hay áreas olvidadas y procedimientos que aunque en apariencia fueron creados para ser sencillos y accesibles a cualquier persona, si no se cuenta con características personales por encima del promedio, difícilmente se podrá obtener acceso a la justicia.

Pero sobre todo, esta experiencia práctica nos permitió comprobar y confirmar que sólo el trabajo equilibrado en cada uno de los elementos que configuran el acceso a la justicia, sin priorizar uno y olvidando otro, es la única manera de obtener mejores resultados. Además de que, como desde un inicio señalamos, es necesario superar la idea de que el esfuerzo por el acceso a la justicia se termina cuando las personas acceden ante un mecanismo de resolución, pues resulta necesario, si en verdad se quieren obtener resultados, ocuparse también del después, para cerrar el círculo que permite que todos los derechos y libertades de todos y todas sean una realidad.

Esta pequeña muestra de la realidad del acceso a la justicia en México es un gran ejemplo de todo lo que falta por hacer si de acceso a la justicia se quiere hablar. Continuar por el camino de sólo ocuparse de una parte de todo lo que implica el acceso a la justicia, trabajando de manera aislada sólo en uno de sus obstáculos y fortaleciendo sólo alguno de sus elementos, como ha quedado demostrado, nos tiene en la situación que hoy vivimos: pocos saben qué es en realidad el acceso a la justicia y muchos menos creen en esas palabras.

Los cambios y transformaciones para que el acceso a la justicia sea una realidad se pueden dar y no es una utopía, es una cuestión de voluntad, es un compromiso por los demás y no sólo por uno mismo.

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En México no hay acceso efectivo a la justicia, como tampoco lo hay en el sistema interamericano de derechos humanos.

El acceso a la justicia es mucho más que un término que sirve para identificar un aparato de procuración e impartición de justicia, en la medida de que el acceso a la justicia como derecho, garantía y deber incluye aspectos anteriores y posteriores a estar frente a un tribunal y, es más que la existencia de los tradicionales tribunales proporcionados por el Estado.

Uno de los problemas iniciales a los que nos enfrentamos al analizar ¿qué es el acceso a la justicia?, y que a su vez genera que su entendimiento se limite a considerar que acceso a la justicia es igual a un juicio ante tribunales, lo es la utilización indiscriminada, como sinónimos de éste, de términos como derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia, así como acceso a la tutela judicial efectiva y garantías del debido proceso; ya que éstos términos sólo representan una parte del contenido del acceso a la justicia, esto es, son términos que no incluyen todo lo que debe representar el acceso a la justicia, en razón de que éste inicia antes de estar ante la jurisdicción estatal, va más allá de la jurisdicción (jueces y tribunales) y más lejos que la simple emisión de una resolución.

El entendimiento del acceso a la justicia a partir de algunas de sus partes aisladas y no del conjunto de sus elementos, ha generado que diversas iniciativas, reformas y políticas que se hacen en nombre de éste o para su fortalecimiento, no alcancen el objetivo de construir un efectivo acceso a la justicia, ni mucho menos derribar las barreras a las que se enfrenta.

Las barreras de acceso a la justicia han dejado de ser sólo aquellas vinculadas con la pobreza y la imposibilidad de las personas para acceder a los sistemas estatales de justicia, poniéndose de manifiesto nuevas barreras relacionadas con cuestiones de desigualdad y discriminación por la diversidad de las sociedades modernas, así como por el hecho de que no se necesita ser pobre ni carecer de preparación académica para ser un analfabeta legal. Sin embargo,

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

muchas de las más grandes barreras del acceso a la justicia se encuentran vinculadas con los practicantes del derecho, lo que nos ha convertido a los abogados no en una solución para combatir a éstas, sino en una de sus partes centrales, ya que desde nuestra formación se nos enseña en muchos de los casos a desarrollar prácticas que nutren y enraízan a otras barreras del acceso a la justicia, como aquellas que impiden que el derecho de origen internacional se integre a los sistemas nacionales que de por sí han sido creados de manera monocultural y con lenguaje poco comprensible, pasando por aquellas en las que ante conflictos de derechos hacen que se prefiera la técnica por encima de la sustancia; las formulas homogéneas del pasado para resolver los problemas heterogéneos y diversos del presente; las que en gran medida hacen que lo que finalmente se decide, sólo muy pocas veces se cumpla y, hasta aquellas que hacen imposible que se cambie la imagen y concepto que se tiene de la justicia y los tribunales, al perpetuar con muchas prácticas la corrupción y el nepotismo que se hereda por consanguinidad o por afinidad y silencio, ante la esperanza de algún día ocupar el lugar de los que hoy no quieren cambiar el estado de cosas.

La realidad del día con día nos muestra que muy pocas barreras del acceso a la justicia se han debilitado, pues es común saber que pobres, mujeres, indígenas, niños y niñas, discapacitados, adultos mayores, afro descendientes, homosexuales, migrantes, entre otros grupos vulnerables, así como quien no encuadra en las características del *hombre promedio*, siguen sin la posibilidad de hacer valer sus derechos y mucho menos con la oportunidad de exigir que les sean respetados y garantizados. Como común es encontrar leyes que ni los propios practicantes del derecho en muchas ocasiones logramos entender, procedimientos que desconocemos como poner en marcha y cientos de resoluciones que escritas en un lenguaje poco claro dejan más dudas que certezas respecto a su contenido, cuando éste tenía como fin dar claridad a una disputa o a los derechos con los que cuenta una persona.

No hay que ir muy lejos para también darnos cuenta que los órganos jurisdiccionales están mal distribuidos por más que se ubiquen en *ciudades judiciales*, que el número de personal dedicado a actividades jurisdiccionales es

menor que el dedicado a labores administrativas en la mayoría de los tribunales sin importar el nivel y competencia que tengan, como común es descubrir que en algunas instancias siguen resolviéndose primero y en un determinado sentido los asuntos que son llevados por abogados que saben *aceítar* la maquinaria judicial por medio de la amistad que guardan con los juzgadores o los *estímulos* económicos que otorgan a quienes en la práctica manejan y tienen pleno control de los expedientes.

Pero grave también es el hecho de que con el mínimo control, cada día surge una nueva escuela de Derecho, cada día hay más abogados en las calles que sin el mínimo control de calidad y responsabilidad ejercen la profesión, además de que los practicantes del derecho nos hemos convertido en meros traductores, y con ello, en una barrera generadora de barreras del acceso a la justicia, pero que lamentablemente seguiremos siendo *herramientas* útiles ante lo esotérico del lenguaje de las leyes y resoluciones, así como la casi nula cultura jurídica y cívica de todas las personas, que sin importar el nivel económico, social y cultural que tengan, vivimos presas de un creciente analfabetismo legal.

La ausencia de información y análisis certeros respecto al acceso a la justicia, porque en el derecho no estamos acostumbrados a medir y la transparencia de la función pública no es algo que guste a ésta, es una barrera transversal del acceso a la justicia, ya que la falta de diagnósticos cuantitativos previos y posteriores a la implementación de medidas tendientes a mejorar el acceso a la justicia hacen que éstas sean un fracaso o la semilla de una nueva barrera, ya que la gran parte de las acciones que se desarrollan se hacen con un aparente rumbo, pero en la realidad se camina a ciegas y deseando llegar a un fin que no se sabe cuál será, porque no se sabe con certeza de dónde se parte y hasta dónde se puede llegar.

El sistema jurídico mexicano que está integrado por las normas de origen nacional (Constitución, leyes, etc.) y por las normas de origen internacional (tratados), nos proporciona una importante base para el entendimiento del acceso a la justicia al reconocer un conjunto de elementos que van desde aspectos necesarios para llegar ante un mecanismo de justicia y no sólo estatal, pasando

por todo lo que ante estos se debe de desarrollar, y hasta aspectos que permiten entender qué hay después de la intervención de dichos mecanismos. Sin embargo, ese contenido normativo no ha logrado en la mayoría de los casos transitar de las letras y el papel a la realidad y, en el caso de las normas de origen nacional, se han quedado ancladas en una realidad no tan diversa como la que hoy vivimos, además de que han sido puestas en marcha y reformadas considerando de manera aislada o por grupos aislados sus elementos, olvidando la interrelación que éstos tienen y todo lo que en conjunto aportan.

El acceso a la justicia al tener un sustento normativo tan importante como el que se establece en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —para el caso de México—, puede componerse de elementos como la simplificación de las leyes para lograr su comprensión general, el establecimiento de estándares de calidad para la enseñanza y práctica del Derecho, la implementación de sistemas de asistencia jurídica y defensoría que atiendan a la sociedad diversa en la que vivimos, el establecimiento de mecanismos para equilibrar a las partes, el reconocimiento de competencia a mecanismos jurisdiccionales y complementarios de ésta para la atención de los diferentes problemas y conflictos que se dan en la sociedad, el reconocimiento de acciones individuales y colectivas para hacer valer los derechos y libertades, la existencia de recursos efectivos en los que se puedan hacer valer todas las acciones disponibles, el respeto de las garantías del debido proceso en el que deberán enmarcarse como mínimo todos los procesos y procedimientos en los que se establezcan sanciones o determinen obligaciones, la utilización del principio *pro persona* para asegurar la mayor protección y menor restricción de los derechos humanos de todos y todas, así como el desarrollo de medios y mecanismos para el cumplimiento de resoluciones a fin de que los derechos y libertades no sean un conjunto más de letras que sólo quedan en papel.

Los elementos del acceso a la justicia pueden ser más o menos que los antes señalados, pero su núcleo esencial se compone de tres elementos: a)

existencia de un recurso efectivo; b) observancia de las garantías del debido proceso, y c) cumplimiento de la resolución. Esto es así, porque el acceso a la justicia, como hemos insistido, no se trata únicamente de estar frente a un tribunal, sino es mucho más que ello. De esta manera, el recurso efectivo es el medio que permite acercarse a la justicia. Las garantías del debido proceso son los márgenes dentro de los cuales el recurso transitará para aproximarse a la justicia hasta la obtención de una resolución. En tanto que, el cumplimiento de la resolución será la materialización del acceso a la justicia al proporcionar con su ejecución la certeza de que los derechos y libertades son una realidad palpable.

La caracterización del acceso a la justicia puede ser muy variada, como diferente es un país de otro, una región de otra. Sin embargo, sea como sea la manera en que se decida configurar el acceso a la justicia, en todo caso debe ocuparse e incluir los elementos que conforman su núcleo esencial, así como el resto de elementos que en nuestra consideración lo definen, al ser éstos en conjunto, y no cada uno de manera independiente, la constante configuradora que puede permitir hablar en la realidad de un acceso efectivo a la justicia.

El hecho de que no toda caracterización del acceso a la justicia sea igual a otra, no debe causar preocupación en tanto incluya todos los elementos que permiten hablar de éste, pues al igual que los sistemas de justicia, éstos no pueden ser trasplantados de manera simplista fuera de los sistemas jurídicos y políticos a los cuales pertenecen.

Incluir un número amplio de elementos integradores del acceso a la justicia tiene como fin lograr la mejor configuración de éste, pero sobre todo, ocuparnos de todos los ángulos que permiten entender y hacer posible que las personas hagan valer sus derechos y libertades, así como alcanzar que éstos les sean respetados y garantizados, no en un texto legal cualesquiera que sea su denominación, sino en su vida cotidiana. Por ello, pensar sólo en tribunales, abogados y resoluciones, dista de lo que es y debe definir al acceso a la justicia.

Proponer un conjunto de elementos y configuración del acceso a la justicia amplio, probablemente no cambie la realidad, pero debemos estar dispuestos a buscar esas grandes transformaciones por utópicas que parezcan, ya que

cualquier acercamiento a la realidad del acceso a la justicia en cualesquiera de sus manifestaciones vigentes nos muestra que éste sigue reservado sólo para un limitado grupo de personas con un perfil bien definido, que los problemas no se están resolviendo y que la esperanza de justicia se está agotando.

No todo está mal. Hay y se están desarrollando importantes ideas a fin de mejorar el acceso a la justicia, pero lamentablemente, es común y casi generalizado el hecho de que cualquier experiencia ante órganos de justicia, aunque al final se obtenga un resultado favorable a los intereses que se representan, otorga un saldo negativo, salvo que se pertenezca a ese sector que vive y se beneficia de que las cosas *funcionen* así.

Todo esfuerzo por mejorar el acceso a la justicia por mínimo que sea debe entender la magnitud de lo que éste significa, ya que seguir trabajando de manera aislada en los elementos que lo integran a ningún buen fin nos llevará, como tampoco lo dará el hecho de que para la supuesta mejora de éste se siga pensando en un tipo de personas olvidando la diversidad, pues por interesante y novedoso que sea lo que se propone, estará destinado al fracaso.

La falta de un efectivo acceso a la justicia genera impotencia, hartazgo, rencor y desesperanza en las personas, y con ello, se incrementa el riesgo de que se busque por medios violentos la solución de los problemas y la justicia denegada.

Es poco el tiempo que queda para entender que el efectivo acceso a la justicia es la válvula de escape del descontento social y de la búsqueda insatisfecha de justicia entendida como igualdad de oportunidades. No entender esto, puede significar pronto un estallido social de grandes magnitudes y la búsqueda de igualdad por medios no institucionales ni pacíficos, de ahí la necesidad de entender que el acceso a la justicia también es un mecanismo para otorgar ciudadanía efectiva a todos y todas.

El movimiento por el acceso a la justicia inició hace más de tres décadas y ha sido representado por los estudios e investigaciones que en su momento desarrollo Mauro Cappelletti. No obstante ello, sus fines no han sido alcanzados y la realidad a la que se enfrentaban ha cambiado en muchos de sus aspectos. Por

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

lo que si en verdad queremos un acceso efectivo a la justicia debemos estar dispuestos a buscar grandes transformaciones y a reconocer como practicantes del derecho que en nosotros está parte central del problema y la solución, por lo que ver e identificar los problemas y soluciones en otros aspectos del acceso a la justicia es ya insuficiente si el objetivo sigue siendo el mismo: hacer efectivo el acceso a la justicia para todas y todos.

El efectivo acceso a la justicia puede parecer para muchos una gran utopía, pero es mejor seguir trabajando para alcanzar esa utopía, que seguir alimentando las barreras del acceso a la justicia y nutriendo la generación de una reacción violenta por parte del cada vez más grande sector de la sociedad que busca ya no justicia e igualdad, porque la esperanza en eso la han perdido, sino sólo el goce, respeto y ejercicio de sus derechos más básicos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGO Abraham, *Análisis comparativo sobre acceso a la justicia en el ámbito centroamericano*, en: Libro blanco sobre la independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en Centroamérica, San José, Associació Catalana de Professionals per la Cooperació, Jueces para la Democracia, 2000.
- ABREGÚ Martín, *Barricades or Obstacles, The Challenges of Access to Justice*, in *Comprehensive Legal and Judicial Development*, Edited by Rudolf V. Van Puymbroeck, The World Bank, Washington, D.C., 2001.
- ACOSTA ALVARADO Paola Andrea, *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*, Universidad del Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Temas de Derecho Público, No. 77, Bogotá, 2007.
- ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- ALONSO Eduardo, *Aumentan casos de "justicia" ciudadana*, El Universal, sábado 14 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/primer/35386.html>.
- American Psychological Association (APA), *Answers to Your Questions about Transgender Individuals and Gender Identity*, Washington, Oficina de Comunicaciones, 2006.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 50/141
- BATES Luis, *Artículos seleccionados acceso a la justicia*, Santiago, editado por el Ministerio de Justicia de Chile con motivo de la realización del primer Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2005.
- BENHADDOU HANDI Elhassane, *Los intérpretes, una pieza clave*, en *Abogados*, Madrid, 2007
- BERIZONCE Roberto, *Algunos obstáculos al acceso a la justicia*, Administración de justicia en Iberoamérica, México, UNAM, 1993.
- , *Algunos obstáculos al acceso a la justicia*, Memorias del VIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Advocatus, 1992.
- BIDART CAMPOS Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1995.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER Alberto y OBANDO Jorge, *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho. Ideas para un debate sobre la marcha de la reforma judicial en América latina*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- BIRGIN Haydée y KOHEN Beatriz, *El acceso a la justicia como derecho*, en Acceso a la justicia como garantía de igualdad, Edit. Biblos, Buenos Aires, 2006.
- BOHEMER M y OTERO J.M., *Igualadores retóricos: las profesiones del derecho y la reforma de la justicia en la Argentina*, Cuaderno de Análisis Jurídico, serie publicaciones especiales No. 15: clínicas de interés público y enseñanza del Derecho, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2003.
- BOLAÑOS Claudia, *CDHDF rechaza caso de intento de linchamiento*, El Universal, martes 23 de febrero de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/661076.html>;
- , *En Milpa Alta, otro fallido linchamiento*, El Universal, domingo 8 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/700336.html>;
- Boletín UNAM-DGCS-011, Ciudad Universitaria, 6 de enero de 2010, en http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2010_011.html
- BOLIVAR Ligia, *Justicia y acceso. Los problemas y las soluciones*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 32-33 (número especial), San José, Costa Rica, 2002.
- BUSTAMANTE Jorge Agustín: *La justicia como variable dependiente*, en Revista Mexicana de Ciencia Política, núm. 53, México, julio-septiembre de 1968.
- CAMON DE PASOS, *Advocacia. O Direito de recorrer a Justica*, en Revista de Processo, número 10, año 3, Sao Paulo, 1978.
- CAPPELLETTI Mauro y GARTH Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura, México, 1996.
- , *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, La justicia social: acceso a la justicia y la responsabilidad del jurista en nuestra época, Facultad de Derecho UNAM-Porrúa, México, 2007.
- CARBONELL Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA TINOCO Jorge Ulises, *La división de poderes y la función jurisdiccional*, Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm 7-8, enero-diciembre de 2007.
- , *La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas*, en Memorias del Seminario la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México, 2005.
- , *Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión, tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.
- , *Panorama sobre la incidencia de la interpretación y la argumentación jurídicas en la aplicación judicial de la Constitución*, en La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- y Hori Fojaco Jorge (coords.), *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.
- CARPIO Marcos Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra, Lima, 2004, Del Toro Huerta, *Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos*, Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, 2005.
- CASAL Jesús María, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, en Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter, Alma Chacón Hanson, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), Derechos Humanos, equidad y acceso a la Justicia, Caracas, Venezuela, noviembre 2005.
- CASTAÑEDA PAIZ Sandra Ninnette, *Uso alternativo del derecho : posibilidad de aplicación para la defensa de los derechos humanos en Guatemala*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1993.
- CASTILLA JUÁREZ Karlos A., *Otra manera de hacer justicia: la Corte Constitucional Colombiana*, Publicaciones de los becarios de la Corte, disponible en:

<http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>

———, *La protección de los niños en el derecho internacional humanitario*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2003.

———, *Consideraciones respecto a los efectos de la sentencia de excepciones preliminares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el informe del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La experiencia mexicana: El Caso Alfonso Martín Del Campo Dodd*, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.

———, *Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Número 14, julio diciembre 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2009.

———, *El principio pro persona en la administración de justicia*, en Cuestiones Constitucionales, número 20, enero-junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

———, *Reformas al sistema de justicia: la otra parte. El acceso a la justicia: derecho, garantía y deber. La parte olvidada en la reforma del sistema de justicia en México*, en Biblioteca Virtual del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, OEA, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/ReformasalSistemadeJusticia.LaOtraParte.pdf>

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre homofobia y crímenes de odio*, 28 de julio de 2007.

———, Boletín de prensa 147/2007.

———, Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal.

———, *Promoción y educación. Adultos mayores: el orgullo abatido y la herencia cifrada*, Revista Defensor, mayo de 2006, disponible en <http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=dfemay06adultos>.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes, Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana*, Observaciones finales y recomendaciones, marzo 2004.

CHAMORRO B. Francisco, *La tutela judicial efectiva*, 1 ed., Bosch, Barcelona, 1994.

BIBLIOGRAFÍA

- CIFUENTES MUÑOZ Eduardo, *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la doctrina constitucional)*, en Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- CIPRIANI Franco, *La defensa del pobre en el proceso civil. La experiencia italiana*, Palestra editores, Lima, 2002.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *Panorama Social de América Latina 2009*, Capítulo I, Pobreza, empleo y desigualdad en el contexto de la crisis económica (Versión preliminar no sometida a revisión editorial).
- , *Panorama Social de América Latina 2006*, disponible en: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/27480/PSE2006_Sintesis_Lanzamiento.pdf.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, 2007.
- Comité de Derechos Humanos, *caso Karttunen c. Finlandia*, párrafo 7.2.
- Comité Jurídico Internacional, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*.
- CONCHA CANTÚ Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001.
- Consejo Nacional de Población (CONAPO), 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

BIBLIOGRAFÍA

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (169).

CORDOVEZ Carlos, *Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo*, Banco Interamericano de Desarrollo, Nueva York, 2007.

CORREA SUTIL Jorge, *Acceso a la justicia y reformas judiciales en América latina ¿Alguna esperanza de que mayor igualdad?*, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, Yale University, EU, 1999.

Corte Constitucional Colombiana, *sentencia C-543 de 1992.*

———, *sentencia C-544 de 1993.*

———, *sentencia C-351 de 1994.*

———, *sentencia C-084 de 1995.*

———, *sentencia C-037 de 1996.*

———, *sentencia C-456 de 1998.*

———, *sentencia C-551 de 2003*

———, *sentencia C-817 de 2004.*

———, *sentencia C-1056 de 2004.*

———, *sentencia C-148 de 2005.*

———, *sentencia C-187 de 2006.*

———, *sentencia SU-250 de 1998.*

———, *sentencia T-426 de 1992.*

———, *sentencia T-173 de 1993.*

———, *sentencia T-004 de 1995.*

———, *sentencia T-284 de 2006.*

———, *sentencia T-284 de 2006.*

BIBLIOGRAFÍA

Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Eckle* contra Alemania, de 15 de julio de 1978.

———, *caso Klass y otros contra Alemania*.

———, *caso Buchholz* contra Alemania, de 6 de mayo de 1981.

———, *caso Corigliano* contra Italia, de 10 de diciembre de 1982.

———, *caso Zimmermann y Steiner* contra Suiza, de 13 de julio de 1983.

———, *caso Pretto y otros* contra Italia, de 8 de diciembre de 1983.

———, *caso Capuano* contra Italia, de 25 de junio de 1987.

———, *caso Doustaly* contra Francia, de 23 de abril de 1998.

———, *caso Portington* contra Grecia, de 23 de septiembre de 1998.

———, *caso Pélissier y Sasi* contra Francia, de 25 de marzo de 1999.

———, *caso Kudla* contra Polonia, de 26 de octubre de 2000.

———, *caso Bento da Mota* contra Portugal, de 28 de junio de 2001.

———, *caso Cerin* contra Croacia, de 15 de noviembre de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5.*

———, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6.*

———, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8.*

———, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9.*

———, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A, No. 11.*

BIBLIOGRAFÍA

- , *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16.
- , *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003*, Serie A, No. 18.
- , *caso Suárez Rosero*, Fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, No. 35.
- , *caso Castillo Petruzzi y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.
- , *caso del Tribunal Constitucional*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C, No. 71.
- , *caso Baena Ricardo y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, No. 72.
- , *caso Cantos, Excepciones Preliminares*, sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C, No. 85.
- , *caso Cantos*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C, No. 97.
- , *caso Herrera Ulloa*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107.
- , *caso Tibi*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114.
- , *caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125.
- , *caso Yatama*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127.
- , *caso Acosta Calderón*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129.
- , *caso de la Masacre de Mapiripán*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134.
- , *caso Palamara Iribarne*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135.

BIBLIOGRAFÍA

- , *caso López Álvarez, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141.
- , *caso Acevedo Jaramillo y otros, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C, No. 144.
- , *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, No. 146.
- , *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, No. 158.
- , *caso del Penal Miguel Castro Castro, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, No. 160.
- , *caso Castañeda Gutman, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, No. 184.
- , *caso Heliodoro Portugal, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, No. 186.
- , *caso Bayarri, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, No. 187.
- , *caso Valle Jaramillo y otros, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192.
- , *caso Ríos y otros, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, No. 194.
- , *caso Perozo y otros, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, No. 195.
- , *caso Kawas Fernández, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C, No. 196.
- , *caso González y otras ("Campo Algodonero"), Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205.
- , *caso Barreto Leiva, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Suprema Argentina, *Expediente: J. 23. XXXVI*, del 30 de mayo de 2001.

CORZO SOSA Edgar, *Derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia (protección). Un esbozo*, en CARMONA TINOCO Jorge Ulises y Hori Fojaco Jorge (coords.), *Derechos humanos y medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

COSSÍO DÍAZ José Ramón, *¿Hacia una nueva carrera judicial federal?*, *Este País*, México, núm. 104, noviembre de 1999.

———, *De la libertad de trabajo de los médicos y la protección de la salud de los pacientes: un equilibrio trazado desde la Constitución*, *Gaceta Médica de México*, septiembre-octubre, 2008; volumen 144, número 5.

COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Roque Depalma, Buenos Aires, 1958.

DAKOLIAS María, *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*, Washington, Banco Mundial (documento técnico número 319S), 1997.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/> Consultado el 3 de abril de 2010.

DROMI José Roberto, *El Poder Judicial*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1982.

El Universal, *El 11% de niños en México no son registrados*, miércoles 21 de julio de 2010, disponible en: http://www.eluniversal.com.mx/nacion/vi_179190.html

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

FAIRÉN GUILLÉN Víctor, *Figuras extraprocesales de arreglo de conflictos : la conciliación, la mediación, el ombudsman*, en: *Justicia y sociedad*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

FERNÁNDEZ ROMÁN Emilio, *Sin detenidos tras linchamiento en Ecatepec*, El Universal, martes 18 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/681368.html>;

FERNÁNDEZ VIAGAS Bartolomé, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

BIBLIOGRAFÍA

- FERRAJOLI Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- , *Garantías*, en *Jueces para la democracia*, número 38, Madrid, 2000.
- , *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*, Instituto de Formación Profesional, Colección Vanguardia en Ciencias Penales, No. 9, Ubijus, México, 2009.
- , *Sobre los derechos fundamentales*, en *Cuestiones Constitucionales*, número 16, julio-diciembre 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- FERRER MAC-GREGOR Eduardo y GIDI Antonio (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos. Un diálogo iberoamericano*, Porrúa-UNAM, México, 2008.
- , *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.
- FIGUERUELO BURRIEZA Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 1 ed., Madrid, Tecnos, 1990.
- , *Crisis de la justicia y la tutela judicial efectiva*, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, número 3, enero-junio 2005, Porrúa, México.
- , *En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales*, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, No. 33 (nueva época), mayo-junio 1983.
- FIX FIERRO Héctor, *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.
- , *La reforma judicial en México*, en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, Comisión Nacional de tribunales Superiores de Justicia-UNAM, julio-diciembre 2003.
- , *Comentario al artículo 17 constitucional*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 14ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t.1.
- y LÓPEZ AYLLÓN Sergio; *El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria*, en *Justicia (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional; Tomo I)*; UNAM, México, 2001.

BIBLIOGRAFÍA

- FIX-ZAMUDIO Héctor, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, en Anuario Jurídico, II-1975, México, UNAM.
- , *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1974.
- , *La función constitucional del organismo judicial en México y España (II)*, en Revista de Estudios Políticos, 1979 septiembre-octubre, (11).
- , *Les garanties constitutionnelles des parties dans le pocés civil en Amérique Latine*, trad. de Monique Lions, en el libro *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milano, Dobbs Ferry, New York, 1973.
- , *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos fundamentales*, México, 1988.
- FLORES DÁVILA Julia Isabel, *Afrodescendientes en México: reconocimiento y propuestas para evitar la discriminación*, Dirección General de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, documento de trabajo E-19-2006, México, diciembre 2006.
- FLORES Imer B., *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho: enseñar a pensar y a repensar el derecho*, Revista Cauces, Año II, Núm. 5-7, enero-septiembre de 2003, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2003.
- FUCITO Felipe, *¿Podría cambiar la Justicia en la Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- FUENTES DÍAZ Antonio, *El Estado y la furia*, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513102.pdf>;
- GARCÍA ROCA Javier y SANTOLAYA Pablo (coords.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- GARZÓN Misael, *El acceso a la justicia en el Estado social de derecho*, en Defensa Pública, Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal, Buenos Aires, 2002.
- GIBNEY J. Matthew, et. al., *La globalización de los derechos humanos*, Crítica, Barcelona, 2004.
- GIDI Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 151, UNAM, México, 2004.

BIBLIOGRAFÍA

- GIL-ROBLES Álvaro, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y debates, No. 62, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, Comentario a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tercera edición, Civitas, Madrid, 1999.
- , *El derecho a la tutela jurisdiccional*, tercera edición, Civitas, Madrid, 2001.
- GONZÁLEZ PLASENCIA Luis, *La judicatura federal mexicana frente al Estado constitucional de derecho*, en *Juez*, Cuadernos de Investigación, México, vol. I, número 1, otoño de 2002.
- GONZÁLEZ R. Samuel. *et. al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica*, Fontamara, México, 2005.
- GOZÁINI Osvaldo Alfredo, *Reforma procesal. La técnica contra la eficacia*, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 3, noviembre de 1991-enero de 1992.
- , *El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por el de acceso a la justicia sin restricciones*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, número 83, mayo-agosto de 1995.
- HAMDAN AMAD Fauzi, *La justicia: causa final del Estado*, *Revista del Senado de la República*, Volumen 2, No. 4, julio-septiembre 1996, México.
- HENDERSON Humberto, *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 39, San José Costa Rica, 2004.
- HERNÁNDEZ VALLE Rubén, *Prerrogativa y garantía*, EUNED, Costa Rica, 1995.
- HERRENDORF Daniel E. y BIDART CAMPOS Germán J., *Principios de derechos humanos y garantías*, Ediar, Argentina, 1991.
- HUERTA GUERRERO Luis Alberto, *Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú: un balance sobre su desarrollo en el 2004*, Comisión Andina de Juristas, Perú, 2005.
- IBÁÑEZ Perfecto Andrés, *En torno a la jurisdicción*, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Informe sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Hechos 2006*, Capítulo IV, Universidad Diego Portales, Chile, 2008.

BIBLIOGRAFÍA

Instituto Federal de Defensoría Pública, *Informe Anual 2008-2009*, consultable en: <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/informe/default.asp>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia y equidad : estudio en siete países de América Latina*, San José, IIDH, 2000.

———, *Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *II Censo de Población y Vivienda 2005*

———, *XII Censo General de Población y Vivienda 2000*.

Instituto Nacional de Salud Pública, *Encuesta Nacional de Salud, 2000*, México, INSP, 2001.

JIMÉNEZ DE PARGA Manuel, *La tutela judicial efectiva: luces y sombras*, en Consolidación de Derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

Justicia Viva, *Informe global de la corrupción 2007*, Perú, 2007, Resumen ejecutivo: Problemas claves de corrupción judicial, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_resumen.doc.

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

LARRANDART L., *Acceso a la justicia y tutela de los derechos ciudadanos*, en Sistema Penal Argentino, Buenos Aires, Ad. Hoc, 1992.

Latinobarómetro 2009.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003).

Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia (2007).

Ley General para la igualdad entre Mujeres y Hombres (2006).

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

LÓPEZ GUERRA Luis, *Las sentencias básicas del tribunal Constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ-AYLLÓN Sergio y FIX-FIERRO Héctor, „*Tan cerca, tan lejos!*’ *Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000.
- MAGALONI KERPEL Ana Laura, *La reforma judicial: diagnósticos empíricos vs. Recetas legislativas*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, No. 10, julio-diciembre 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- MARABOTTO LUGARO Jorge A, *Un derecho humano esencial: el derecho a la justicia*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2003, Uruguay.
- MELÉNDEZ Florentin, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Cámara de Diputados-Konrad Adenauer Stiftung-Miguel Ángel Porrúa, México, 2004.
- MENESES REYES Rodrigo, *Descongestionamiento judicial y acceso a la justicia: alternativas pendientes para la reforma judicial en la región latinoamericana*, Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, No. 10, julio-diciembre 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- MONROY GALVEZ Juan, *Introducción al proceso civil*, tomo I, Temis, Bogotá, 1996.
- MORELLO Augusto M, *La eficacia del proceso*, Hammurabí, Depalma, Buenos Aires, 2001.
- MORENO ORTIZ Luis Javier, *Acceso a la justicia*, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2000.
- NINO Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.
- Notimex, *Rescatan de linchamiento a cinco en Edomex*, viernes 13 de agosto de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/701565.html>,
- Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*, Debido Proceso Legal e Instituto de Defensa Legal, disponible en: <http://www.partnersglobal.org/20th-anniversary-1/Obstaculos%20para%20el%20Acceso%20a%20la%20justicia%20en%20as%20Americas.pdf>.
- OLIVA SANTOS Andrés De la, *El “factor humano” en la justicia (Hablando claro sobre el tópico “justicia y sociedad”*, Conferencia de clausura de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Malaga, 27 de octubre de 2006.

BIBLIOGRAFÍA

———, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1980.

Organización de Estados Americanos, *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, Informe final del proyecto “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., junio de 2007.

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

OVALLE FAVELA José, *El derecho de acceso a la justicia*, Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, abril-diciembre 1998, núms. 30-31-32, México.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PARRA QUIJANO Jairo, *Debido proceso, orden justo y acceso a la Administración de Justicia*, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y perspectivas*, Konrad Adenauer, Colombia, 2001.

PÁSARA Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

———, *Lecciones ¿aprendidas o por aprender?*, en: PÁSARA, Luis (compilador), *En busca de una justicia distinta, experiencia de reforma en América Latina*, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004.

PÉREZ LUÑO Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1998.

PINTO Mónica, *El Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997.

PISARELLO Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

POPKIN Margaret, *Acceso a la justicia, gobernabilidad y sociedad civil*, en *Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo*, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, 2007.

POU GIMENEZ Francisca, *Género y protección de derechos en México: virtualidad y límites de la jurisdicción constitucional* (pendiente de publicación).

BIBLIOGRAFÍA

- Procuraduría Social del Distrito Federal, *Programa de Apoyo al Conductor*, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Programas/DFPROG14.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre la democracia en América Latina 2004*, <http://www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html>.
- , *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005.
- , *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Madrid, Mundi Prensa Libros, disponible en: http://hdr.undp.org/reports/global/2004/espanol/pdf/hdr04_sp_complete.pdf.
- , *Access to justice*, Practice note, 2004.
- PUENTES DEL BARRIO Luis, *Juzgados de paz en la costa norte del Perú*, Lima, Centro de Estudios y Publicaciones, 1997.
- RAMÍREZ CARDONA Alejandro, *El estado de justicia. Más allá del Estado de Derecho*, El búho, Colombia, 2006.
- RAWLS John, *Teoría de la justicia*, Trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- RIESENFELD Rinna, *Bisexualidades*, Paidós, México, 2006.
- RODRÍGUEZ LOZANO Amador, *Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública*, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Núm. 2, enero-junio 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- RODRÍGUEZ U. José, *Autoridad del juez y principio dispositivo*, Valencia, Venezuela, 1968.
- ROJAS ÁLVAREZ Martha, *Derecho de acceso a la justicia*, Tribunal Constitucional de Bolivia, consultado en www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=Artículo el 10 de enero de 2010.
- RÚA CASTAÑO John Reymon y LOPERA LOPERA Jairo de Jesús, *La tutela judicial efectiva*, Leyer, Medellín, 2002.
- SAGÜES María Sofía, *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Proyección en la jurisdicción*

BIBLIOGRAFÍA

constitucional, en La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *EXP. 04-001673-0007-CO*.

SALAZAR Luzula Katya, *El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades*, Organización de Estados Americanos, Washington, D.C., 2006.

SENDRA Gimeno, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1985.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*.

———, *amparo en revisión 619/2008*.

———, *amparo en revisión 173/2008*.

———, *amparo en revisión 1960/2009*.

———, *amparo directo 9/2008*.

———, *amparo directo 3/2009*.

———, *amparo directo 14/2009*.

———, *amparo directo 15/2009*.

———, *amparo directo en revisión 1851/2007*.

———, *amparo directo en revisión 1624/2008*.

———, *amparo directo en revisión 1077/2009*.

———, *inconformidad 220/2009*.

———, *recurso de apelación 2/2010*.

———, *recurso de reclamación 412/2009*.

———, Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, *Encuesta sobre percepciones y opiniones en el tema de igualdad y equidad en la impartición de justicia*, p. 55, disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx.

BIBLIOGRAFÍA

- , Dirección General de Planeación de lo Jurídico, con datos del Sistema de Control y Seguimiento de Expedientes, Suprema Corte de Justicia de la Nación e información contenida en el portal @lex disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/alex/>.
- , Estadística judicial disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/estadisticas/default.asp>.
- , *Informes de labores del Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008 y 2009.*
- , *Informes de labores del Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008 y 2009*
- , *Informes de labores del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008 y 2009*
- , *Listas de sesión pública, Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondientes a los años 2000, 2008 y 2009.*
- , *Listas de ingresos de la Subsecretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte 2000, 2008 y 2009.*
- TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Acceso a la justicia y estado democrático. Redistribución y jurisdicción (Derechos y mecanismo democrático)*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLV, septiembre-diciembre 1995, núms. 203-204, UNAM, México.
- , *Class action. Una solución al problema de acceso a la justicia*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XX, número 58, enero-abril de 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- , *Derechos y mecanismo democrático (justicia distributiva y acceso a la justicia)*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo LII, número 238, 2002.
- THOMPSON José, *Acceso a la justicia y equidad*, Estudio en siete países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.
- TRAZEGNIES GRANADA Fernando De, *Sociedad civil y el Poder Judicial*, Edit. Ara, Lima, 1996.
- Tribunal Constitucional de Perú, *EXP. N.º 0075-2004-AA/TC.*
- , *EXP. N.º 1003-98-AA/TC.*

BIBLIOGRAFÍA

———, *EXP. N.º 8780-2005-PHC/TC*.

Tribunal Constitucional Español, sentencia STC de 26 de julio de 1982, en BJC, 1982, n. 18.

———, sentencia STC 19/1981 de 8 de junio de 1981.

———, sentencia del recurso de amparo 17/1985, del 9 de febrero de 1985.

———, sentencia S.131/1987 de 20 de julio de 1987.

———, sentencia STC 47/2000 del 17 de febrero de 2000.

———, sentencia STC 108/2000 de 5 de mayo de 2000.

———, sentencia STC 193/2000, de 18 de julio de 2000.

———, sentencia STC 3/2001, de 15 de enero de 2001.

VALDÉS Clemente, *Acceso a la justicia*, El Foro, México, 8ª. época, t. V, núm. 1, 1992.

VANDERSCHUEREN Franz y OVIEDO Enrique, *Acceso de los pobres a la Justicia*, Santiago, Ediciones SUR, Centro de Estudios Sociales y Educación, Colección de Estudios Urbanos SUR, 1995.

VARGAS VIANCOS Juan Enrique, en: *Reformas Institucionales para Fortalecer los Sistemas de Justicia y el Estado de Derecho en América Latina*, en J. Zalaquett (ed), *Agenda de DD.HH. para América Latina*.

VÁSQUEZ Armando, *La discapacidad en América Latina*, en: Esthere Alicia Amate y otros. *Discapacidad: lo que todos debemos saber*, Pan American Health Org, 2006.

VILLARÁN Susana, *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en Lovatón David, Informe Final de proyecto "Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007.

VINSON III Ben y VAUGHN Bobby, *Afroméxico, El pulso de la población negra en México: una historia recordada, olvidada y vuelta a recordar*, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

YRIGOYEN Raquel. Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú, disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Yrigoyen2.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

ZAMORA PIERCE Jesús, *El derecho a la jurisdicción*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, México, No. 114, septiembre-diciembre 1979.

ZAPATA BELLO Gabriel, *Acceso a la justicia*, en Justicia (Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional; Tomo I), UNAM, México, 2001.

ZERPA MORLOY Mariana, *Tendencias actuales del derecho procesal: constitución y proceso*, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2006.

ZURITA GIL Eduardo, *Manual de mediación*, Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2000.