

ARTÍCULO 25. 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.

Concordancias: arts. 43 CN; 18 DADDH; 8 y 10 DUDH.

DIEGO FREEDMAN y SHUNKO ROJAS

Las personas que cometen violaciones de los derechos humanos, fuesen civiles o militares, se vuelven más descaradas cuando no tienen que rendir cuentas ante un tribunal. En una atmósfera social y política en la que prevalece la impunidad, es probable que el derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales sea una mera ilusión. Resulta difícil imaginar que un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas pueda mantenerse al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado.

CIDH, Caso Morales, Pablo y otros.

El objetivo no es hacer que la justicia sea 'más pobre', sino hacerla accesible para todos, incluso para los pobres.

Mauro Cappelletti y Bryan Garth

Introducción (1381)

El artículo 25 de la CADH reconoce una garantía secundaria o jurisdiccional (1382), que más allá de su función jurídica, ha recibido diferentes denominaciones como “acceso a la justicia”, “derecho a la jurisdicción”, “derecho a la protección judicial” o “derecho de peticionar”, entre otros. En relación con el concepto de garantía, la Corte IDH ha entendido que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho (1383). En consecuencia, el derecho previsto en el art. 25 de la CADH consiste básicamente en la *posibilidad de toda persona de ser oída y peticionar ante las autoridades judiciales exigiendo el respeto de otros derechos que considera afectados o en peligro y la obtención de una respuesta adecuada*. El derecho a la jurisdicción es un derecho que funciona como “llave”, ya que permite, al menos formalmente, habilitar los mecanismos institucionales del sistema jurídico para la protección de los demás derechos. En definitiva, la concepción misma de un derecho consagrado normativamente es posible únicamente si el titular está en condiciones jurídicas y materiales de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye la consecuencia

(1381) En una encuesta de opinión pública se verificó que el 54% de las personas considera que no tiene acceso a la justicia y el 82% que la mayoría de la población no lo tiene. Ver “Estudio de opinión pública sobre el sistema judicial en *Abogados, percepción pública y justicia*, Colección Estudios nro. 46, Nueva Mayoría, Buenos Aires, 2005. En el Latinobarómetro 2007, un 10% considera que todos tienen igual posibilidad de acceso a la Justicia, el promedio de Latinoamérica es 22%, sólo Perú, con un 8% está debajo de la Argentina.

En nuestro análisis limitaremos metodológicamente el concepto de acceso a la Justicia como la posibilidad de acudir a los tribunales. Esto no significa que consideremos que los procedimientos judiciales sean el único, ni el mejor método para resolver los conflictos individuales y colectivos en una comunidad.

(1382) Siguiendo a Luigi Ferrajoli debe entenderse por garantías a “la expresión del vocabulario jurídico que designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”, FERRAJOLI, LUIGI, “Garantías constitucionales”, *Revista Argentina de Derechos Constitucional*, Buenos Aires, 2000, año 1, nro. 2, pág. 39. Estas garantías son clasificadas como primarias o sustanciales cuando consisten en “obligaciones o prohibiciones correspondientes a los derechos subjetivos garantizados” y como secundarias o jurisdiccionales cuando son “obligaciones a cargo de los órganos judiciales encargados de aplicar las sanciones o de declarar la anulación, ya se trate en el primer caso de actos ilícitos o de declarar actos inválidos que violan derechos subjetivos y con ellos, lo relativo a las garantías primarias”, FERRAJOLI, *op. cit.*, pág. 43.

Cabe reparar que esta concepción de *garantía* de FERRAJOLI es coincidente con uno de los conceptos de derecho subjetivo que desarrolla HANS KELSEN. En particular, expresa que el derecho subjetivo en sentido técnico puede ser definido como “el poder jurídico otorgado para llevar adelante una acción por incumplimiento de la obligación”, KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 1993, pág. 147.

(1383) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 8/87, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, del 30-1-87, párr. 25.

de su derecho (1384). De lo contrario, el derecho se torna en una mera declaración sin fuerza vinculante efectiva.

La Corte IDH ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un *deber positivo* de garantía respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello implica la necesidad de un rol activo por parte del Estado y supone adoptar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos previstos en la Convención. En consecuencia, se ha considerado que la tolerancia del Estado a circunstancias que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la CADH (1385). Esto se traduce en el deber del Estado de remover todos los obstáculos para el acceso a la Justicia. Resulta importante destacar que en el caso *Cantos vs. Argentina*, la Corte IDH brinda al derecho a la protección judicial un nivel especial de tutela, es decir, los actos que constituyen su violación implican un umbral menor a los que normalmente se pueden esperar frente a otros derechos. En este sentido, estableció que cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una afectación del derecho al acceso a la justicia previsto en el artículo 25 de la CADH (1386). Por ello basta para configurar su afectación, el mero temor a tener que enfrentar un gasto excesivo o desproporcionado en caso de obtener una decisión judicial contraria a las pretensiones planteadas (1387).

Debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia tiene un efecto de prevención general respecto de las medidas del gobierno lesivas a los derechos humanos, ya que se le conceden a los individuos vías para obtener reparaciones y sanciones por dichas medidas. Es decir, el individuo puede reaccionar frente a un caso concreto y actual obteniendo el cese de la medida lesiva, la reparación y la sanción del responsable, pero, a

(1384) “Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en el caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar a un derecho económico, social o cultural como derecho es posible únicamente si —al menos en alguna medida— el titular/acreedor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho”, ABRAMOVICH, VÍCTOR y COURTIS, CHRISTIÁN, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*, http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/Exigibilidad_de_los_DESC_Abramovich.pdf, pág. 11. (22-7-09)

(1385) Corte IDH, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago*, del 1-9-01, párr. 151 y Opinión Consultiva, OC 11/90, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 10-8-90, párr. 34.

(1386) Corte IDH, Caso *Cantos vs. Argentina*, del 7-9-01, párr. 52.

(1387) *Ibidem*, párr. 55.

su vez, se desincentivan futuras y generales acciones lesivas por este derecho que se les reconoce a los individuos de acudir a vías institucionales.

La exigencia de que el acceso a la justicia sea ante una autoridad judicial implica que debe contar con las garantías institucionales de imparcialidad y de independencia respecto del gobierno, de organismos internacionales y de grupos de presión económicos y sociales. Estas garantías están reconocidas expresamente en el art. 8 de la CADH.

La protección de esta garantía es considerada fundamental en el sistema interamericano. Recordemos que, según la Corte IDH, el Estado de Derecho, la democracia y los derechos, libertades y garantías de las personas son consustanciales con el régimen de protección de los derechos humanos contenido en la CADH (1388). Se ha considerado que estos elementos constituyen una tríada, por lo cual, cada uno de los componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (1389). La Corte IDH ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del Estado de Derecho en una sociedad democrática (1390).

En la OC-8/87, la Corte IDH estableció que se trata de una “garantía judicial indispensable” (1391), esto es, que sirve para preservar la legalidad en una sociedad democrática (1392) y su suspensión no está permitida “bajo ninguna circunstancia” (1393), ni aun en los casos de estado de emergencia, ya que ella misma es la garantía de vigencia de los demás derechos no susceptibles de suspensión (conf. artículo 27 de la CADH). Cabe destacar, como lo hace notar la propia Corte IDH, que la CADH es el primer instrumento internacional de derechos humanos que prohíbe expresamente la suspensión

(1388) Véase Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas*, del 13-11-85, párr. 66; Opinión Consultiva, OC 6/86, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9-5-86, párrs. 30 y 34 y OC 8/87, *ya cit.*, párr. 20.

(1389) Corte IDH, OC 8/87, *ya cit.*, párr. 26.

(1390) Corte IDH, Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, del 18-8-00, párr. 163. Ver también Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin, ya cit.*, párr. 163; Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, del 16-8-00, párr. 101 y Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*), del 19-11-99, párr. 234. Ver también la posición de CAÑADO TRINDADE en Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del 30-11-07, en donde sostiene que el derecho de acceso a la justicia es parte del *jus cogens*, postura que fue admitida por la Corte IDH en el Caso *Goi-burú y otros vs. Paraguay*, del 22-9-06.

(1391) La Corte IDH definió a las garantías judiciales indispensables como “aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”, OC 8/87, *ya cit.*, párr. 29.

(1392) *Ibidem*, párr. 42.

(1393) *Ibidem*, párr. 23.

de las “garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos.

Análisis del artículo

“*Toda persona*”

Aquí se hace referencia al titular del derecho, al sujeto activo, y éste incluye tanto a las personas físicas como las ideales. Por su parte, el sujeto pasivo es en un sentido amplio el Estado, que debe asegurar que el sujeto activo acceda a un órgano judicial. Asimismo debe tenerse en cuenta que el derecho asiste no sólo a quien demanda sino también quien es demandado, esto es, incluye a toda aquella persona que, voluntariamente o sin su libre iniciativa, interviene en un proceso judicial.

Además, como se puede observar, al referirse a “toda persona” se garantiza el derecho a la igualdad.

“*Recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo*”

El artículo 25 de la CADH incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. La Corte IDH ha señalado que los Estados partes están obligados a suministrar los recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (1394).

La Corte IDH asimismo recalcó que no basta que el recurso esté previsto en la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que debe ser idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y remediarla. Aclara que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso, resulten ilusorios (1395). Estos casos acontecen cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad, faltan los medios para ejecutar sus decisiones o se incurre en un retardo injustificado en el proceso (1396).

(1394) Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, del 29-7-88, párr. 90; Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, del 15-3-89, párr. 90; y Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, del 26-6-87, párr. 92; entre otros.

(1395) Posición mantenida por la Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, del 6-2-01, párr. 136; Caso *Cantoral Benavides, ya cit.*, párr. 164, Caso *Durand y Ugarte, ya cit.*, párr. 102; Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, del 31-8-01, párr. 113 y Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), ya cit.*

(1396) Ver Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 6/10/87, párr. 24 y Caso *Ivcher Bronstein, ya cit.*

En consecuencia para ser efectivo, el recurso judicial debe ser sencillo y rápido (1397) y se ha precisado que la acción de amparo cumple con estas características (1398). Dentro de este género, se encuentran otras vías de protección, tales como el hábeas corpus, el hábeas data, la declaración de inconstitucionalidad y la acción declarativa de certeza, entre otros, que constituyen aspectos específicos de la protección judicial efectiva. Lo que se ha aclarado es que si bien el amparo puede limitarse a ciertas materias, debe preverse un recurso judicial similar de igual alcance para proteger los derechos humanos (1399).

Por otra parte, al referirse a la rapidez del recurso, la Corte IDH sostuvo que no se configura una afectación a la garantía de plazo razonable de duración del proceso judicial cuando el propio interesado a través de su conducta procesal contribuyó indebidamente a prolongar la extensión del proceso (1400).

Esta disposición no es una veda a establecer condiciones de admisibilidad formales (1401).

“Ante los jueces o tribunales competentes”

El órgano ante el cual se interpone el recurso debe ser competente. Entendemos que ello debe seguir las reglas establecidas en el orden interno, pero en los casos de violación inminente de un derecho fundamental, el requisito debe ser flexible y ceder frente a la necesidad de protección (1402).

En el Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, ya cit., párr. 186 se exige que el procedimiento sea imparcial y adecuado. En los casos *Ivcher Bronstein*, ya cit., párr. 139 y *Tribunal Constitucional vs. Perú*, del 31-1-01, párr. 96, se exige la independencia y la imparcialidad. En el Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, ya cit., párr. 134 se consideró que la efectividad del recurso se verifica en que debe extenderse un plazo razonable. En similar sentido se ha dicho que “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”, Caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18-9-03, párr. 115.

(1397) Corte IDH, Caso *del Tribunal Constitucional*, ya cit., párr. 90 y Caso *Cantos*, ya cit., párr. 52.

(1398) Corte IDH, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, ya cit., párr. 131. En igual sentido, OC 8/87, ya cit., párr. 32 y Corte EDH, Caso *Keenan vs. the United Kingdom*, del 3-4-01, párrs. 122 y 131.

(1399) Corte IDH, Caso *Castañeda Gutman vs. México*, del 6-8-08, párr. 92.

(1400) Corte IDH, Caso *Cantos*, ya cit., párr. 57. Ver también Corte EDH, Caso *Guichon c. France*, del 21-3-00, párr. 24; Caso *Stoidis vs. Greece*, del 17-5-01, párr. 19 y Caso *Glaser vs. the United Kingdom*, del 19-9-00, párrs. 96 y 97.

(1401) Corte IDH, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, ya cit., párr. 126

(1402) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido el dictado de medidas cautelares antes de declarar su competencia a fin de responder en forma inmediata a una afectación a un derecho fundamental, CSJN, *Salas, Dino*, 2009, Causa S. 1144. XLIV.

“Ampare contra actos”

Debe entenderse que la protección judicial es aplicable tanto contra conductas activas como omisivas cometidas por el Estado o por particulares (1403).

“Violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”

Lamentablemente, no se ha definido el concepto de derechos fundamentales, lo cual permite cierta discrecionalidad en el alcance de esta garantía. Claramente, el texto recorta el alcance de la garantía a los derechos fundamentales, sino hubiera dicho sólo derechos. La Corte IDH no ha ni siquiera arrojado una solución a este problema del texto al considerar que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la Ley (1404). Tal vez, una solución sería considerar que todos los derechos constitucionales tienen el carácter de fundamental, mientras que los derechos reconocidos en normas infraconstitucionales deben ser definidos en el propio texto legal como fundamentales para que gocen de esta garantía a menos que sean una reglamentación de un derecho con jerarquía constitucional.

Al mismo tiempo, la redacción del artículo exige que el derecho fundamental que se proteja por medio de la acción judicial esté reconocido en la Constitución, en la CADH o en la ley. Puede surgir cierta controversia sobre el concepto de ley, en el sentido de limitarlo sólo a la ley formal (normas jurídicas generales emanadas del Poder Legislativo) o en sentido material (normas jurídicas generales emanadas de cualquiera de los tres poderes). Hasta ahora la interpretación del vocablo “ley” realizada por la Corte IDH se limitó exclusivamente al art. 30 de la CADH asimilándola a la ley en sentido formal (1405). De todos modos, trasladar esta interpretación a este artículo implicaría una restricción al momento de reclamar por un derecho fundamental reconocido en una norma jurídica general emanada de otro poder del Estado.

“Aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

La protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden

(1403) Debe mencionarse que el artículo 43 de la CN establece que “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares”.

(1404) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 9/87, *ya cit.*, párr. 23.

(1405) Corte IDH, OC 6/86, *ya cit.*

ser legítimamente menoscabados. Esta prohibición no discrimina según el sujeto que lleva adelante la violación. Sin embargo, siendo el Estado el garante último del respeto de los derechos humanos, recae una carga aún mayor sobre él. Por ello, la Corte IDH ha sostenido que en la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (1406).

Entendemos que la aclaración que realiza el artículo respecto de la obligación que recae *también* en las personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales es redundante. Sin embargo, dado el traumático pasado en materia de derechos humanos que tiene la región, su inclusión expresa refuerza una idea esencial para el sistema de protección.

El inciso 2 del artículo 25 de la CADH establece que los Estados partes están obligados a;

“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”.

La CIDH ha reconocido que la protección judicial que reconoce la CADH comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos como el amparo, que brinden la posibilidad, pero nunca la garantía de un resultado favorable. En sí mismo, un resultado negativo emanado de un juicio justo no constituye una violación de la CADH. En consecuencia, en esos casos no se produce una violación de los artículos 8 y 25 (1407). Lo fundamental aquí es que la resolución sea motivada y fundada (1408), así como razonable, congruente y justa, lo cual es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder. Asimismo, resulta esencial que la persona tenga la posibilidad de impugnar la decisión a través de un recurso judicial. Es decir, la persona debe tener el derecho a que la decisión sea revisada por otra autoridad judicial (art. 8 de la CADH).

Asimismo, la Corte IDH consideró que la falta de ejecución de sentencias emitidas por el Poder Judicial después de casi ocho años de dictadas constituyen una violación al derecho de protección judicial (1409).

(1406) *Ibidem*, párr. 21.

(1407) CIDH, Caso *Marzioni vs. Argentina*, del 15-10-96.

(1408) Corte IDH, Caso *Castañeda Gutman, ya cit.*, párr. 94.

(1409) Corte IDH, Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, del 28-2-03, párr. 141.

Derecho relacional o autónomo

En la Sociedad Feliz que cuenta con recursos distribuidos en forma igualitaria, autoridades que jamás lesionan los intereses individuales y colectivos y personas que respetan los planes de vida de los terceros y protegen los bienes públicos todos los derechos se encuentran efectivos. Hace muchos años que no hay un litigio contra el gobierno, ni entre las personas. Es por ello, que se decide eliminar el Sistema Judicial y destinar esos recursos para ayudar a otros pueblos no tan afortunados.

En el país Z, vive el individuo “1”, sabe con certeza que “2”, “3” y “4” sufrieron violaciones a su derecho humano “p” por el gobierno y que acudieron a la Justicia a fin de obtener una reparación, pero como el Presidente nombra y remueve a los jueces “a dedo” no adoptaron las medidas adecuadas para asegurar el derecho humano “p”.

Ambos casos que relatamos tienen una finalidad: discutir la posibilidad de considerar a la garantía prevista en el art. 25 de la CADH como independiente de la afectación de otro derecho humano. Hasta el momento, cada vez que se analizó su vulneración en la jurisprudencia de la Corte IDH fue en función de una afectación de otro derecho humano. Precisamente, porque me afectan el derecho humano “p”, recorro a la Justicia a fin de obtener una reparación y no tengo una respuesta adecuada. Por consiguiente, se me afecta el derecho humano “p” más la garantía de acceso a la justicia a fin de tutelar el derecho humano “p”.

Pero, la pregunta que surge es: ¿Podría existir una afectación de la garantía de acceso a la justicia independientemente que haya un derecho afectado o amenazado?

Aparentemente, en el utópico caso de la Sociedad Feliz uno podría decir que la Justicia es prescindible. Pero, lamentablemente, estamos lejos de ese ejemplo y en países en los cuales la mayoría de los derechos permanecen inefectivos, al menos para los sectores desaventajados —que son mayoría—, el Sistema Judicial no es un bien suntuario.

Por nuestra parte, vamos a interpretar que la CADH reconoce el derecho a exigir un sistema judicial con las garantías que aseguran su efectividad a la hora de tutelar los derechos —como la imparcialidad, la celeridad, la accesibilidad o la independencia—. Fundamos tal tesis en que la CADH ha previsto este derecho en un artículo independiente. A lo que cabe agregar que el deber de asegurar judicialmente los derechos humanos ya se encuentra reconocido en el art. 2.

Haciendo una lectura política, resulta fundamental concebir a este derecho como autónomo porque si la persona no cuenta con un sistema judicial eficaz y confiable están en permanente amenaza todos sus derechos humanos, más allá que no exista un peligro inminente. Esta amenaza estaría

dada por un contexto político que garantizaría la impunidad por cualquier violación a un derecho humano. La situación descrita ya es de por sí violatoria de los derechos humanos y justifica que el individuo recurra ante organismos internacionales a fin de obtener la protección que no le brinda el sistema judicial nacional. Creemos que no se puede exigir que las personas sean heroicas y esperen que un derecho sea afectado para obtener la protección judicial. Por lo tanto, el individuo "1" podría considerar afectado el derecho humano reconocido en el art. 25 y acudir ante los organismos interamericanos.

Jurisprudencia de la Comisión IDH y de la Corte IDH

Caso de las amnistías

Es importante destacar que, como lo ha señalado en numerosas oportunidades la CIDH, la aplicación de las leyes de amnistía, que impiden el acceso a la justicia en los casos de delitos de lesa humanidad, hace ineficaz la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH y su pleno ejercicio por toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación de ningún tipo (artículo 1.1 de la CADH).

En el Derecho Internacional Público, el otorgamiento de amnistías es un tema altamente controvertido. Detrás de él se encuentra por un lado la necesidad de mantener el orden y la búsqueda de la paz social, y por otro lado, la obligación de investigar los delitos ocurridos, esclarecer la verdad y, en su caso, castigar a los responsables. La legalidad de las amnistías en el Derecho Internacional varía según su tipo. Por un lado, se encuentran las amnistías absolutas, las cuales deniegan flagrantemente el derecho de acceder a la justicia y por lo tanto se encuentran internacionalmente prohibidas, en principio. Por otra parte, están las amnistías condicionales, que según las circunstancias se encuentran permitidas (1410).

(1410) Ver BOED, ROMAN, "The effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to prosecute alleged perpetrators of serious human rights violations", 33 Cornell International Law Journal 297, 2000, pág. 313; YOUNG, GWEN K., "Amnesty and Accountability", 35 U.C. Davis Law Review, California, pág. 479; ORENTLICHER, DIANE F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", 100 Yale Law Journal 2537, págs. 2593-2594; AMBOS, KAI, "Impunity and International Criminal Law: A Case Study on Colombia, Perú, Bolivia, Chile and Argentina", 18 Human Rights Law Journal 7, 1997, pág. 20; CHERIF, BASSIOUNI M., "Crimes Against Humanity: The Need for a Specialized Convention", 31 Columbia Journal of Transnational Law 457, págs. 480-481; AMBOS, KAI, "Nuevo Derecho Penal Internacional", México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, pág. 44, SYLVIE-STOYANKA, JUNOD, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Bogotá, CICR, Plaza & Janés Editores Colombia S. A., 1998, párrs. 4617-4618; ROHT ARRIAZA, NAOMI, *Impunity and Human Rights in International Law and practice*, Oxford University Press, New York, 1995, pág. 467.

Según la CIDH y la Corte IDH, la CADH garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la Justicia para hacer valer sus derechos en un plazo razonable (1411) y, asimismo, impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos (1412). Los Estados no pueden, para incumplir a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno (por ejemplo, una ley de amnistía) que obstaculicen la investigación y el acceso a la justicia (1413). En el caso *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte IDH (1414) también consideró incompatibles con la CADH las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad para las violaciones graves de los derechos humanos (1415). Asimismo, agregó que esta garantía se vincula con el derecho de las víctimas sobrevivientes, sus familiares y la sociedad de conocer la verdad íntegra, completa y pública acerca de los hechos (1416).

Por último, debe tenerse en cuenta que la falta de ejercicio por parte del damnificado del derecho de protección judicial del artículo 25 de la CADH no exime al Estado de cumplir con la obligación (1417) indelegable y de oficio de investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos en un plazo razonable mediante un procedimiento imparcial, serio y efectivo (1418). Al respecto, se ha considerado que el Estado tiene el deber jurídico de prevenir la afectación de los derechos humanos,

(1411) Ver Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, del 22-9-06; Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*, del 1-7-06; Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, del 15-9-05 y Caso *Baldeón García vs. Perú*, del 6-4-06.

(1412) CIDH, Caso *Meneses Reyes c/ Chile*, del 15-10-96 y Caso *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales*, del 29-9-99.

(1413) Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, del 27-11-98, párrs. 168 a 171, con cita de la sentencia de la Corte IDH del 8-3-98 en el Caso *de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, donde sostuvo que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares. Ver también Corte IDH, Caso *La Cantuta vs. Perú*, del 29-11-06 y Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, del 26-9-06.

(1414) Corte IDH, Caso *Barrios Altos vs. Perú*, del 14-3-01.

(1415) En relación con la invalidez de las autoamnistías, ver CIDH, Caso *Meneses Reyes, ya cit.* Desde ya, no es posible obviar que se ha cuestionado esta postura de la Corte Interamericana y la adopción que han realizado los tribunales locales porque ha aceptado restricciones en las garantías constitucionales de los imputados. Ver al respecto PASTOR, DANIEL, "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, págs. 73 a 114.

(1416) En relación con el derecho a la verdad, ver CIDH, Caso *Ellacuría S.J., Ignacio*, del 22-12-99.

(1417) Esta obligación es de medios. Ver Corte IDH, Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, del 12-8-08.

(1418) Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, del 27-11-08.

de investigar seriamente con los medios a su alcance a fin de identificar a los responsables, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Respecto de la obligación de investigar se ha detallado que debe ser asumida como una obligación jurídica propia y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, de sus familiares o del aporte privado de elementos probatorios” (1419).

Derecho a la jurisdicción en la Jurisprudencia argentina

Mientras que en la CADH el derecho a la jurisdicción se encuentra expresamente previsto, ello no es así en la Constitución Nacional, en donde su mención es solamente implícita en su artículo 18. Se deduce que la protección del derecho a la jurisdicción deviene de la garantía de que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de sus derechos”.

En este sentido, la CSJN ha interpretado que el derecho de acceso a la justicia consiste en la posibilidad de acceder a los tribunales y obtener de ellos una sentencia útil (1420). Por su parte, los tribunales deben perseguir la realización de la justicia (1421).

Es importante destacar que, acertadamente, la CSJN ha desarrollado un criterio amplio al reconocer el principio *in dubio pro actione*, con el fin de garantizar el derecho de defensa (1422) y evitar un situación de indefensión o de privación de justicia (1423).

En cuanto al alcance del derecho de acceso a la justicia, ha receptado la interpretación de la Corte IDH, expresada anteriormente en el voto de los magistrados Maqueda y Zaffaroni en el caso *Itzcovich* (1424), exigiendo la existencia de un recurso judicial eficaz, lo cual significa que deba ser sencillo y rápido. La CSJN efectuó especial hincapié sobre este tema en relación con reclamos de propiedad comunitaria por parte de los pueblos originarios (1425).

(1419) CIDH, *Informe 28/92*, Argentina, del 2-10-92. En similar sentido *Informe 29/92*, Uruguay, del 2-10-92; *Informe 43/00*, Caso *Alcides Sandoval Flores, Julio César Sandoval Flores y Abraham Andoval Flores*, del 13-4-00 y Caso *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales, ya cit.*

(1420) CSJN, *Christou, Hugo*, 1986, Fallos, 308:155; *Moriña, Luis Rodolfo*, 1988, Fallos, 311:700 y CSJN, *Marchissio Raúl Oscar*, 1979, Fallos, 301:111.

(1421) CSJN, *Bartra Rojas, Héctor Ricardo*, 1983, Fallos, 305:913.

(1422) CSJN, *Serra, Fernando Horacio*, 1990, Fallos, 313:83.

(1423) Ello ocurre por ejemplo, cuando una persona debe dirigirse a un tribunal que aun no se encuentra en funciones. Ver la argumentación en el caso CSJN, *Bonorino Perú, Abel*, 1985, Fallos, 307:966.

(1424) CSJN, *Itzcovich, Mabel*, 2005, Fallos, 328:566.

(1425) CSJN, *Comunidad Indígena Eben Ezer*, 2008, Fallos, 331:2119.

En cuanto a la existencia de tribunales administrativos, que contraviene lo dispuesto por el artículo 109 de la CN, la CSJN ha entendido que ello no atenta contra la garantía de la defensa en juicio en la medida en que se otorgue al justiciable la oportunidad de acceder ante el Poder Judicial con el fin de que sea revisada la decisión administrativa (1426). De esta manera, se garantiza que un órgano independiente e imparcial decida la cuestión y, en su caso, purgue las deficiencias que pudieron haber ocurrido en el trámite administrativo (1427).

En materia penal se ha sostenido recientemente que el querellante tiene la facultad de impulsar la causa solicitando el sometimiento a juicio y acusando al imputado independientemente de la existencia de una acusación por parte del Ministerio Público (1428).

Un tema de particular importancia respecto del acceso a la justicia es el pago previo de un tributo conocido como “tasa de justicia” fijado, por principio general, según el monto demandado. En este sentido, el ex juez de la CSJN, Vázquez, largamente intentó desarrollar, lamentablemente sin mayor éxito, una postura que evitara que estos tributos se constituyeran en un impedimento u obstáculo adicional para el ejercicio del derecho de protección judicial. En sus votos consideró que cualquier pago debe hacerse al finalizar el pleito por la parte vencida (1429). Debe remarcar que aun cuando la jurisprudencia de la Corte aceptara el principio del pago de la tasa de justicia una vez obtenida la sentencia definitiva, ésta debe ser proporcional y razonable en relación con la capacidad económica y financiera del justiciable y el costo del procedimiento. En efecto, resulta totalmente irrazonable, atenta contra el principio de igualdad y vulnera la garantía del acceso a la justicia que el monto de la tasa de justicia se determine en virtud de la cuantía demandada y no por el costo del servicio de justicia y la capacidad contributiva de quien reclama por sus derechos (1430).

(1426) CSJN, *Casa Enrique Schuster S.A.I.C.*, 1987, Fallos, 310:2159; *César y Antonio Karam SCICA*, 1987, Fallos, 310:360; *Fernández Arias, Elena*, 1960, Fallos, 247:646 y *Estrada, Angel y Cía. S.A.*, 1961, Fallos, 251:155.

(1427) CSJN, *Farmacia Tte. Benjamín Matienzo S.C.S.*, 1982, Fallos, 304:1242; *Cas TV S.A.*, 1983, Fallos, 305:1878.

(1428) CSJN, *Santillán, Francisco Agustín*, 1998, Fallos, 321:2021. Esta posición fue ratificada recientemente en CSJN, *Edgardo Luis, Del’Olio, Juan Carlos*, 2006, Fallos, 329:2596 y *Quiroga, Edgardo Oscar*, 2004, Fallos, 327:5863.

(1429) CSJN, *Vattuone, Edgar A. c. Leiva, Mario L. y otro*, 2002, Fallos, 325:511. Puede asimilarse a esta postura sus votos en CSJN, *Molina, Hernán Darío*, 2003, Fallos, 326:119; *Urdiales, Susana Magdalena*, 1996, Fallos 319:1389; *Marono, Héctor c/ Alloys, Verónica D.*, 1996, Fallos, 319:2805; *Pegaso Automotores S.A.*, 2003, Fallos, 326:121; *Buzzano, Patricia Mónica por sí y en representación, de sus hijos menores M., M., C., M. y F. C.*, 2003, Fallos, 326:106; *Giusti, Horacio Alberto*, 2002, Fallos, 325:3043 y *Castro, Juana Teresa*, 2000, Fallos, 323:3207.

(1430) FREEDMAN, DIEGO, “Tasa de Justicia, igualdad y acceso a la Justicia”, Documento de Políticas Públicas, Buenos Aires, Fundación CIPPEC, 2005.

En relación con el principio de *solve et repete*, la CSJN consideró que el contribuyente puede eximirse del previo pago del tributo cuestionado para acceder a la justicia cuando demuestra la imposibilidad real y efectiva de afrontarlo (1431).

Respecto del beneficio de litigar sin gastos, la CSJN en el caso *Siderman* (1432) consideró que su concesión depende de la prudente apreciación judicial de los medios probatorios incorporados. En los casos *Frigeri López* (1433) y *González Bellini* (1434) concedió el total o parcialmente el beneficio, pese a no encontrarse los peticionantes en un estado de indigencia alegando que basta acreditar que no se encuentran en condiciones de hacer frente a los gastos causídicos (1435). Por el contrario, lo ha rechazado cuando los demandantes eran empresarios como el caso *Apen Aike* donde afirmó que no se demostró la imposibilidad de obtener recursos, ya que se trata de una sociedad comercial que tiene necesariamente fines de lucro (1436).

Obstáculos para acceder a la Justicia

Hay condiciones básicas para constituir un Sistema de Justicia: a) un número adecuado de órganos tribunales; b) procedimientos igualmente idóneos y operativos; c) una distribución inteligente y funcional de competencias entre los tribunales; d) provisión de medios necesarios (funcionarios y empleados capacitados, infraestructura física, tecnología de la información) y e) mecanismos efectivos y transparentes de reclutamiento de los cuadros judiciales.

Ahora, una vez desarrollado el sistema de Justicia hay que garantizar la accesibilidad universal. Para ello, es necesario superar los obstáculos para el acceso a la justicia que responden a causas económicas, sociales y culturales que confluyen y se refuerzan mutuamente. Aunque se han intentado distintas clasificaciones (1437), en general se reconocen las siguientes barreras:

(1431) CSJN, *Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A.*, 1989, Fallos, 312:2490.

(1432) CSJN, *Siderman, José*, 1997, Fallos, 320:1989.

(1433) CSJN, *Frigeri López, Mónica*, 2003, Fallos, 326:818.

(1434) CSJN, *González Bellini, Guido Vicente*, 2004, Fallos, 327:1032.

(1435) En similar sentido, CSJN, *García de Leonardo, Alberto*, 1990, Fallos, 313:1015; *Bertinat, Pablo Jorge*, 1994, Fallos, 317:1104 y *Carrera, Octavio Alberto*, 1997, Fallos, 320:1519.

(1436) CSJN, *Apen Aike S.A.*, 2003, Fallos, 326:4319.

(1437) CORREA SUTIL, JORGE, *Acceso a la Justicia y Reformas Judiciales en América Latina ¿Alguna experiencia de mayor igualdad?*, en <http://islandia.law.yale.edu/sela/jcorrs.pdf> (22-7-09); GARGARELLA, ROBERTO, *Too far removed from the people. Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America*, en http://www.undp.org/oslocentre/PAR_Bergen_2002/latin-america.pdf (22-7-09); BERIZONCE, ROBERTO, *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, Librería Editora Platense, 1987; THOMPSON, JOSÉ, *Acceso a la Justicia y Equidad: Estudio en siete países de América Latina*, San José de Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001; CAPPELETTI, MAURO y GARTH, BRYAN, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

a) Desconocimiento del derecho: el Derecho y el sistema judicial son realidades extrañas y complejas ajenas a la cotidianidad del pobre y excluido; las personas no conocen sus derechos, ni los procedimientos para efectivizarlos, ni los organismos a los que deben acudir. El derecho no se siente ni se vive como algo propio, ni como algo que se puede ejercer y reclamar ante el Estado en caso de violación (1438). A su vez, hay un desconocimiento del Derecho de los problemas de las personas más pobres y no se establecen mecanismos accesibles y apropiados para ellos (1439). Esto no resulta una casualidad, sino que el sistema político no suele reflejar los intereses de las personas más desaventajadas y el Poder Judicial no está integrado por personas pobres y realiza una interpretación del Derecho alejada de los intereses y problemáticas de este sector social. Es por ello que resulta fundamental que se estructure el sistema judicial sobre la base de un diagnóstico de los problemas jurídicos actuales y concretos de las personas (1440) y que se brinde información y formación jurídica (1441).

b) Falta de acceso a los servicios legales: aunque no todas las peticiones ante el Estado requieren de la intervención de un abogado, el acceso al siste-

(1438) GARGARELLA, *op. cit.* La primera razón identificada como obstáculo para el acceso a la justicia es la falta de conocimiento de a qué órgano acudir para resolver el problema jurídico. Este obstáculo ha sido señalado por el 24% de las personas que no acceden a la justicia, “Estudio de opinión pública sobre el sistema judicial”, *op. cit.* En un estudio realizado por la Fundación CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) en la zona de Moreno (provincia de Buenos Aires), en el 2004, se verificó que un 80% de los hogares no conocía a las instituciones u organismos que brindan servicios jurídicos gratuitos. A lo cual, cabe agregar que sólo un 35,5% de los hogares encuestados recibió algún tipo de capacitación jurídica. BÖHMER, MARTÍN; PUJÓ, SOLEDAD; FERNÁNDEZ VALLE, MARIANO y FREEDMAN, DIEGO, “Necesidades Jurídicas Insatisfechas. Un estudio en el Partido de Moreno”, Buenos Aires, Fundación CIPPEC, 2004, en <http://www.cippec.org/nuevo/pics/Informes%20y%20docs%20de%20trab.%20NJI.%20Un%20estudio%20en%20el%20partido%20de%20Moreno.pdf> (28-7-09).

(1439) Esta problemática es reseñada en el Informe de la CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia* en las Américas, respecto de las mujeres indígenas y afrodescendientes ubicadas en zonas rurales marginadas.

MANUEL SCORZA en sus *Cantares* refleja la lucha campesina en Perú durante mediados del siglo XX. Hay muchos pasajes en donde relata con claridad y simpleza la falta de acceso a las instituciones por parte de las personas económicamente desaventajadas. Podemos comenzar con el siguiente pasaje: “En la prisión había comprendido la verdadera naturaleza de su enfermedad. No lo veían porque no lo querían ver. Era invisible como invisibles eran todos los reclamos, los abusos y las quejas”, Scorza, Manuel, *Garabombo, el invisible*, Caracas, Monte Avila, 1977, pág. 190.

(1440) En este sentido, se han desarrollado diferentes experiencias como la encuesta de necesidades jurídicas insatisfechas.

(1441) En relación con el deber de brindar información, ver el Informe de la CIDH, *El Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, 2007, en <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesso-descindice.sp.htm> (22-7-09).

ma judicial sí lo exige (1442). Para garantizar un efectivo acceso a la Justicia todas las personas deben tener un igual y efectivo acceso a un abogado. Sin embargo, se trata de un servicio brindado, principalmente, por actores privados y sus honorarios son muy altos (1443) en la mayoría de los países (1444).

Téngase en cuenta que la Corte IDH ha considerado que se afecta el art. 24 de la CADH cuando una persona no accede por falta de recursos económicos a la asistencia legal (1445), por lo tanto, el Estado debe brindar servicios jurídicos gratuitos. La CIDH ha precisado que este servicio debe ser prestado a las personas que demuestran su indigencia (1446). Para cumplir con este deber se ha considerado que “los servicios jurídicos gratuitos deben ser parte de la práctica común de los abogados de la misma forma que la atención gratuita de los hospitales es práctica común, prestigiosa y motivo de orgullo de los médicos. Las facultades deben incluirlos como parte relevante de sus planes de estudios, no como meras técnicas de aprendizaje de trámites sencillos sino como servicios jurídicos relevantes y de impacto social. Los colegios deben también multiplicar sus servicios dramáticamente pero sobre todo ambos deben llevar sus recursos donde vive la gente (como los médicos van a las salitas de salud de los barrios, o utilizan las ambulancias, no esperan la urgencia encerrados en los hospitales generales)” (1447).

(1442) Los códigos procesales exigen que las partes se presenten con un abogado patrocinante.

(1443) “Según la ley de honorarios de los abogados que se desempeñan en el ámbito de la justicia nacional y federal, el mínimo de la retribución de un abogado es, dependiendo el asunto, de 300 pesos (proceso ejecutivo), 500 pesos (en juicios comunes) y 1.000 pesos (en procesos penales)”, Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los Derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, pág. 49. En la investigación de la Universidad de la Matanza y la Asociación Civil Unidos por la Justicia sobre acceso a la Justicia, editada en febrero de 2005, se verifica que un 19% señala como causa principal de los problemas para el de acceso a la justicia la falta de dinero, es decir, por ser pobres; ya que no tienen suficientes recursos económicos para afrontar un procedimiento judicial, ni para pagarle a un abogado que le asista. Precisamente, en la investigación de la Fundación CIPPEC se verifica que casi un 70% de los hogares con problemas jurídicos no han accedido a los servicios jurídicos de un abogado. Un 15% de este grupo de personas, no consultó a un abogado porque no podía pagar sus servicios. De modo que la carencia de recursos económicos agrava intensamente el problema de falta de acceso a la justicia. Ver el documento en http://www.unidosjusticia.org.ar/proyectos/acceso/UNIJUS_UNLM_Acceso_a_la_justicia.pdf (22-7-09).

(1444) CAPPELETTI y GARTH, *op. cit.*

(1445) Corte IDH, OC 11/90, ya cit; Opinión Consultiva, OC 18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, del 17-9-03 e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, del 22-10-02, párr. 236.

(1446) CIDH, Informe N° 81/05, Caso *Andrew Harte y Familia*, del 24-10-05; Informe N° 101/00, Caso *Rosa Margarita Aráuz y otros*, del 16-10-00, párrs. 55 y 57 e Informe N° 41/04, Caso *Whitley Myrie*, del 12-10-04.

(1447) BÖHMER, MARTÍN, “Introducción” en MAURINO, GUSTAVO, NINO, EZEQUIEL y SIGAL, MARTÍN, *Las acciones colectivas*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, pág. 8.

Finalmente, cabe remarcar que la CIDH ha considerado que la provisión de servicios jurídicos gratuitos debe ser acrecentada para favorecer el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia (1448).

c) Altos costos judiciales: los costos judiciales son muy altos en casi todos los países y recaen sobre las personas que pretendan utilizar al sistema la carga de pagar la mayor parte de los gastos. Estos costos no sólo incluyen los honorarios de los abogados y la tasa de justicia, sino también los jornales perdidos por tener que llevar adelante un proceso judicial y asistir a las audiencias o los viáticos. Notablemente, son las personas de menos recursos las que se encuentran materialmente privadas de acceder al sistema o que sufren con mayor intensidad este costo (1449). Lo cual implica tanto una vulneración del derecho de acceso a la Justicia y un trato desigual en relación con los sectores más pudientes. Esta situación contraría lo dispuesto por la Corte IDH en la Opinión Consultiva nro. 11. Allí se sostuvo que el Estado debe asegurar el acceso a los recursos judiciales de las personas de escasos medios económicos (1450).

En relación con el costo del procedimiento, la Corte IDH ha considerado que se requiere que los individuos puedan acceder a un proceso judicial sin el temor de verse obligados a pagar sumas “desproporcionadas” o “excesivas” (1451). Esta situación se agrava cuando para forzar el pago las autoridades proceden a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio.

Se ha precisado que el procedimiento para obtener la nacionalidad no sólo debe ser sencillo y simple, sino que también debe ser económico (1452).

Asimismo, la Corte IDH consideró que el cobro de honorarios profesionales, regulados con base en el monto de la litis (y no los transados entre la parte y los abogados correspondientes), pueden imponer al actor una carga desmedida y transformarse, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia” (1453). De modo que no basta la existencia de un criterio objetivo y consagrado legalmente, sino que es necesario asegurar que no se fijen “sumas exorbitantes”, que superen los “límites que los hagan razonables y equitativos” o que sean “desmedidas y excesivas”.

d) Excesiva duración de los procesos: en una gran cantidad de países quienes reclaman deben esperar hasta varios años hasta que se satisfagan sus

(1448) CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007 en <http://www.cidh.org/women/ Acceso07/indiceacceso.htm> (22-7-09).

(1449) BERIZONCE, *op. cit.*; GARGARELLA, *op. cit.* y CAPPELETTI y GARTH, *op. cit.*

(1450) Corte IDH, OC 11/90, *ya cit.*

(1451) Corte IDH, Caso *Cantos*, *ya cit.*, párr. 55.

(1452) Corte IDH, Caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, del 8-9-05.

(1453) Corte IDH, Caso *Cantos*, *ya cit.*, párr. 56.

derechos. Los efectos de esta demora incrementan los costos y presionan en mayor medida sobre las personas económicamente desaventajadas (1454).

e) Dificultades para desarrollar acciones colectivas: las acciones colectivas pueden ser herramientas de gran utilidad para los sectores más pobres y desfavorecidos toda vez que el accionar de una persona beneficia a un conjunto mucho mayor que ve realizados sus derechos aun frente a la escasez de recursos para realizar el reclamo individualmente. Sin embargo, no se ha regulado expresamente estas acciones a nivel nacional (1455), y no se establecen incentivos específicos para llevar adelante este tipo de reclamos colectivos (1456). Asimismo, la jurisprudencia de la CSJN ha denegado en forma cuestionable la legitimación para promover acciones colectivas a asociaciones y al Defensor de Pueblo (1457) y ha sido dificultosa la ejecución de las sentencias (1458).

(1454) BERIZONCE, *op. cit.* y CAPPELETTI y GARTH, *op. cit.* También merecen leerse algunos fragmentos de los cantares de Scorza: “No. No dormí. La fatiga de ese muchacho, Crispín, me removió los recuerdos ¡Tan parecido al jovencito Lorenzo Chavalía que me acompañó, por esta misma ruta, a esconder nuestro Título en 1881! [...] ¿Era 1881? ¡Era! Yo tenía 63 años. ¿Quién ordenó que mi edad se detuviera? ¡Qué importa! El hecho es que estoy parado sobre el suelo de todas las generaciones detrás de esta queja. El maíz, los hombres, los ríos, las edades, brotan, crece, se exaltan, mueren, desaparecen. Lo único que permanece es nuestra queja. [...] ¿Alguien habrá dispuesto que exista una raza de hombres despiertos, condenados a recordar, a no dormir mientras no se absuelva nuestra queja?”, SCORZA, MANUEL, *El jinete insomne*, Caracas, Monte Avila, 1977, pág. 165. “Atesoro también lo que le dijo el personero de Ninao el día que le contó que su comunidad se preparaba a iniciar un juicio para recuperar sus tierras. ‘Antes de comenzar el juicio comprate un catre’. — ‘¿Para qué, profesor?’ — ‘Para esperar el fallo echado, tontonazo’. — ‘Por qué me insulta, doctor’ — ‘¿No sabés, carajo, que en el Perú nunca un indio ha ganado un juicio? No te lo dice el pobre diablo que habla. Un abogado ilustre lo tiene escrito en un libro tan espeso como la cojudez de todos lo que piensan que suplicando delante de los jueces se alcanza justicia’”, SCORZA, MANUEL, *Cantar de Agapito Robles*, Caracas, Monte Avila, 1977, págs. 192 y 193.

(1455) Lo cual ha sido remarcado por la CSJN en el caso *Halabi*, 2009, H. 270. XLII. En este precedente de la CSJN se han establecido los estándares para determinar la procedencia de las acciones colectivas.

(1456) MAURINO, NINO y SIGAL, *op. cit.*

(1457) Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los Derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*, *op. cit.*, págs. 63 a 78. Se ha considerado que la legitimación de las asociaciones “cuando los derechos involucrados presentaban cuestiones que podían tener consecuencias en el patrimonio para cada uno de los asociados” y que el Defensor del Pueblo carece de legitimación cuando los particulares inician acciones individuales en defensa de sus derechos afectados. Ver los casos CSJN, *Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia*, 2003, Fallos, 326:3007; *Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos*, 2003, Fallos, 326:2998; *Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero*, 2003, Fallos, 326:663; *Asociación de Superficiales de la Patagonia*, 2004, Fallos, 327:2967; *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2004, Fallos, 327:1402; *Mondino, Eduardo*, 2003, Fallos, 326:3639 y *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta*, 2003, Fallos, 326:4931.

(1458) MAURINO, NINO y SIGAL, *op. cit.*, pág. 303.

f) Utilización de instituciones informales por parte de los excluidos: para los sectores más pobres, el mundo jurídico es percibido exclusivamente como un instrumento de opresión y al servicio de intereses extraños en lugar de una herramienta de reivindicación y satisfacción de las necesidades reales, por ello recurren a mecanismos más eficientes y cercanos (1459). Sin embargo, no siempre estos mecanismos llegan a soluciones justas o pacíficas, ni implican procedimientos que respetan los derechos de las partes por igual.

g) Grandes distancias geográficas: los lugares donde se emplazan los centros de toma de decisiones suelen estar muy alejados de los barrios en los que viven y trabajan las personas más pobres. Las consecuencias son dobles, por un lado implica un alto costo de traslado hasta el centro del poder y, por otro lado, se refuerza la subcultura de la exclusión del sistema institucional (1460).

h) Altos niveles de corrupción dentro del sistema: La existencia y percepción de corrupción constituye un fuerte desincentivo para que las personas reclamen sus derechos ante la Justicia. Por otro lado, la corrupción redonda en un beneficio para quien cuenta con mayores recursos toda vez que puede obtener decisiones favorables a cambio de un pago de dinero (1461).

(1459) NORTH, DOUGLAS, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 y Anderson, Michael, *Access to Justice and Legal Process: Making Legal Institutions Responsive To Poor People in Less Developed Countries*, Brighton (United Kingdom), Institute of Development Studies, Working Paper 178, 2003.

(1460) GARGARELLA, *op. cit.* Esta problemática es advertida por la CIDH en el Informe *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia* en las Américas, *ya cit.*

También para ilustrar este obstáculo podemos citar otro bello pasaje de los cantares de Scorza: “—Lo importante es que el Virrey lea el recurso. —El Presidente, querrá decir usted. —Si el Virrey no lo aprueba, el recurso no vale. Si la Audiencia falla sin conocimiento del Virrey, tampoco sirve. Hay que empezar el trámite de nuevo. Por estos equívocos yo he caminado seis mil leguas. —Seis leguas, querrá decir usted. El Andarín suspiró. —Seis veces mil son seis mil”, SCORZA, *Cantar de Agapito Robles, op. cit.*, pág. 121

(1461) GARGARELLA, *op. cit.* Según los datos estadísticos un alto porcentaje (13%) no recurre a la Justicia porque no tiene confianza en el Poder Judicial según el estudio de la de la Universidad de la Matanza y la Asociación Civil Unidos por la Justicia. La imagen de la Justicia ha retrocedido en forma radical, en 1984 era favorable para un 57% de las personas, mientras que en 2001 sólo lo era para un 12% de los encuestados (Portal de la Justicia Argentina, en http://www.justiciaargentina.gov.ar/estadisticas/imag_jus.htm 22-7-09). Esto se concilia con la poca confianza en la Justicia que se registra en los informes elaborados por FORES, la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y la Fundación Libertad. El índice de confianza en marzo de 2009 fue estimado en 48 (donde 0 representa el mínimo de confianza). Este indicador, salvo en una medición de 2006, nunca superó el valor de 50 desde el año 2004. Ver la investigación en: <http://www.foresjusticia.org.ar/investigacion-detalle.asp?IdSeccion=17&IdDocumento=68&idcategoria=22> (28-07-09). Por su parte, en el estudio realizado por la Funda-

Mediación

Los métodos alternativos de solución de conflictos puede constituir mecanismos válidos para garantizar la protección y plena vigencia de los derechos de la personas. Aun más, frente los innumerables obstáculos que enfrentan especialmente los grupos más pobres y desaventajados, la mediación o las demás formas alternativas de resolución de conflictos constituyen medios efectivos para salvaguardar los derechos de las personas e implican un avance hacia una cultura democrática del diálogo, la deliberación, la tolerancia y la paz social.

Sin embargo, para que ello ocurra, deben cumplirse con ciertas condiciones. En primer lugar, se deben asegurar las condiciones mínimas del debido proceso, garantizando la igualdad de oportunidades de las partes para ejercer su planteo. Asimismo, la decisión final alcanzada, si cumple con los requisitos necesarios de orden público, debe ser respaldada por la fuerza pública al igual que una sentencia judicial. En su defecto, debe preverse un recurso rápido, sencillo y eficaz que permita a cualquiera de las partes exigir el pronto cumplimiento de lo decidido.

Por otra parte, en los casos de mediación prejudicial obligatoria, como existe en algunas jurisdicciones de la Argentina, el proceso en su conjunto no debe verse dilatado en exceso y su cumplimiento no puede atentar contra la eficacia de la protección judicial.

En efecto, la CSJN sostuvo que el carácter obligatorio del procedimiento de mediación previsto en la Ley 24.573 no afecta el derecho constitucional de acceder a la Justicia, ya que luego de comparecer a la audiencia, las partes pueden dar por terminado el procedimiento y queda expedita en breve tiempo la vía judicial (1462). Además se precisó que la dilación que produce el tránsito previo por la etapa de mediación de la ley 24.573 para acceder a la vía judicial, en el supuesto en que las partes no arriben a un acuerdo, configura una reglamentación razonable del derecho de defensa.

ción CIPPEC, en la zona de Moreno, se comprobó que un 88% considera que el Poder Judicial no trata igual a todas las personas, discriminando a los pobres, principalmente. No podemos dejar de citar otro pasaje de SCORZA alusivo a esta problemática: "Los que se proclaman propietarios de la tierra en Cerro son gentes que se aprovechan la ignorancia o el miedo. Usurpan lo que nos pertenece desde el comienzo del mundo a los que sudamos sobre los surcos. [...] —Estamos reclamando estas tierras desde 1705, señor —insistió Agapito Robles. —He visitado a un abogado de Cerro de Pasco. Si iniciamos un juicio de recuperación de nuestras tierras y acompañamos a nuestro reclamo el plano catastral, la justicia no podrá menos que reconocer nuestro derecho. —Según sé, usted tiene sesenta y tres años. A su edad ¿piensa que el oficio de los jueces es impartir justicia? —No. —¿Entonces?", SCORZA, *El jinete insomne*, op. cit., pág. 61.

(1462) CSJN, *Baterías Sil - Dar S.R.L.*, 2001, Fallos, 324:3184.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

1. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723