

COMENTARIOS SOBRE LAS 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

FEDERICO ANDREU-GUZMÁN Y CHRISTIAN COURTIS (1)

I.

La Comisión Internacional de Juristas recibe con beneplácito la adopción de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (“Reglas”). Cabe resaltar, desde un principio, la compatibilidad general de las Reglas con los estándares internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal, en materia de acceso a la justicia y, en lo pertinente, de acceso de víctimas de violaciones a los derechos humanos a un recurso efectivo. Estas breves reflexiones están centralmente destinadas a situar las Reglas en el contexto de esos estándares internacionales de derechos humanos, que, dicho sea de paso, obligan a la gran mayoría de los países cuyos poderes judiciales, ministerios públicos y defensorías públicas u oficiales participaron de la Conferencia que adoptó las mencionadas Reglas.

II.

Un primer punto para destacar es el reconocimiento, implícito en las Reglas, de que tanto el Poder Judicial, como el Ministerio Público y las Defensorías Públicas u Oficiales —y no sólo los poderes políticos— tienen responsabilidades en materia de acceso a la justicia de las personas y grupos sociales en situación de vulnerabilidad. Esto, claro, no es novedoso en materia de derecho internacional de los derechos humanos, pero las Reglas merecen ser elogiadas por constituir

(1) Integrantes de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra.

un ejemplo de expresa asunción y toma de conciencia de la existencia de esas obligaciones por parte de los operadores del sistema de Justicia, que se traduce en el establecimiento de lineamientos para su operacionalización concreta. El dato no es menor, si se tiene en cuenta que parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a violaciones a los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad imputables al Poder Judicial o al Ministerio Público (2).

III.

Las Reglas pueden ser leídas en el contexto de tres avances importantes en materia de derechos humanos, consolidados con la adopción de nuevos instrumentos y con la evolución de la interpretación de esos instrumentos realizada por órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su par europea.

El *primero* consiste en el reconocimiento de que *el derecho al respeto de las garantías del debido proceso* (o a un proceso justo, según la terminología del Convenio Europeo de Derechos Humanos), y *el derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de un derecho fundamental, implican el derecho de acceso a la justicia*. La Corte Interamericana resume en este párrafo su doctrina al respecto:

(2) Como muestra, basta el siguiente ejemplo: *todos* los casos en los que la Argentina ha sido condenada o ha aceptado su responsabilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos involucran violaciones total o parcialmente imputables al Poder Judicial. Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Garrido y Baigorria*, sentencia de 2 de febrero de 1996 (violación al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva en caso de desaparición forzada); *Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (violaciones al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva por cobro de un monto desproporcionado en concepto de tasa de justicia, que constituye un obstáculo al acceso a la justicia); *Bulacio*, sentencia de 18 de septiembre de 2003 (violación al derecho a obtener resultados de una investigación en plazo razonable, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la obligación de protección de niños y adolescentes en un caso de muerte de un adolescente durante su detención ilegítima) y *Bueno Alves*, sentencia de 11 de mayo de 2007 (ausencia de investigación diligente en caso de tortura, incumplimiento del deber de notificación de su derecho a asistencia consular).

El caso *Maqueda*, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desistió de la acción ante el compromiso de solución amistosa del Estado argentino, también involucraba una alegación de violación cometida por el Poder Judicial. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Maqueda*, resolución de 17 de enero 1995 (violaciones al debido proceso, violación al derecho de obtener la revisión de sentencia condenatoria).

“El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte 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 propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. 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” (3).

El *segundo* consiste en la aplicación concreta al derecho de acceso a la justicia de la existencia de *obligaciones positivas del Estado en materia de derechos humanos, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares*. La Corte Europea de Derechos Humanos había llegado a esta conclusión en el caso *Airey v. Irlanda*. En ese caso, la Corte Europea condenó a Irlanda por la existencia de requisitos legales onerosos, que impidieron a una persona de condición socio-económica modesta iniciar un juicio de divorcio:

(3) Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantos*, cit., parág. 52.

Aunque llega a una conclusión similar, la Corte Europea de Derechos Humanos basa su inferencia en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a un juicio justo). Ver Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Golder v. Reino Unido*, sentencia de 21 de febrero de 1975, para. 25: “De acuerdo a la opinión de la Corte, no sería concebible que el artículo 6 parág. 1 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] describa en detalle las garantías procesales concedidas a las partes en un proceso pendiente y no proteja en primer término aquello que hace de hecho posible beneficiarse de esas garantías, es decir, el acceso a un tribunal. El carácter justo, público y expedito de un procedimiento judicial no tienen valor alguno si no existe procedimiento judicial” (la traducción es nuestra).

“La existencia de impedimentos de hecho puede violar el Convenio [Europeo], tanto como la de impedimentos jurídicos. (...). Además, el cumplimiento de una obligación que emana del Convenio requiere, en ocasiones, de la acción positiva del Estado; en tales circunstancias, el Estado no puede permanecer simplemente pasivo. No hay aquí espacio para distinguir entre acciones y omisiones. (...) La obligación de asegurar un derecho efectivo de acceso a la justicia cae dentro de esta categoría de obligaciones” (4).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de interpretar el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho al debido proceso y a garantías judiciales) en relación con la imposibilidad de acceso a la justicia por motivos económicos, al momento de dilucidar el sentido del art. 46.2 de la CADH, y de establecer excepciones a la regla del agotamiento de recursos internos. En tal sentido, la Corte sostuvo que en aquellos casos en que resulta necesaria la representación legal para el ejercicio del debido proceso, si la persona no puede obtenerla —por ejemplo por carecer de recursos— y el Estado no la brinda, no es obligatorio agotar los recursos internos (5).

El *tercero* es la creciente toma de conciencia acerca de las barreras para el acceso a la justicia y para el ejercicio de cualquier otro derecho que no son de carácter individual, sino social o grupal. Esto significa que *las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad*. Parte de la evolución contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos ha seguido esta línea de interpretación: la adopción de instrumentos tales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la reciente Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituyen buenos ejemplos de este proceso. En todos

(4) Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Airey v. Irlanda*, sentencia del 9 de octubre de 1979, para 25 (la traducción es nuestra). Para un comentario del caso, ver Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Trotta, Madrid, 2da. ed., 2004, ps. 218-220.

(5) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2. a y 46.2.b CA)”. Inspirándose en el caso *Airey*, la Corte sostuvo que: “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”, parág. 28.

estos instrumentos, los Estados partes se obligan a tomar medidas especiales respecto de los diferentes grupos tutelados respectivamente por cada instrumento, para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de sus miembros.

IV.

Las Reglas se inspiran adecuadamente en estos principios y obligaciones. Nos limitaremos aquí, por razones de espacio, a algunos comentarios que pueden delinear su alcance y mejorar su interpretación.

Sobre el alcance de las medidas positivas para asegurar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, cabe subrayar que, pese a la mayor tradición y visibilidad del derecho a la asistencia de un defensor en materia penal, las obligaciones del Estado no se limitan a esa materia. De acuerdo con la Convención Americana y otros instrumentos, el derecho a acceder a la justicia concierne a la violación de todo derecho fundamental, y no sólo aquellos relacionados con la investigación o acusación en materia penal. Según la naturaleza del derecho vulnerado, la jurisdicción podrá ser penal (en particular tratándose de graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos penales), civil, laboral, de familia, de menores, constitucional, contenciosa-administrativa, etcétera. Así, por ejemplo, existen en el hemisferio americano procedimientos y recursos judiciales de naturaleza no penal para proteger numerosos derechos humanos —entre ellos, las acciones de amparo, tutela, cumplimiento y *habeas data*—, que en varios países de la región tienen consagración constitucional. Esto significa que la existencia de formas de asistencia legal adecuada a las necesidades de los grupos vulnerables debe extenderse a todas las áreas en las que peligre la vigencia de un derecho fundamental —civil, político, económico, social o cultural—. Es en este sentido que deben leerse las Reglas 30 y 31, referidas a la asistencia técnico-jurídica de calidad, especializada y gratuita (6).

La identificación de los factores de vulnerabilidad efectuada por las Reglas se adecua a los estándares internacionales en materia de

(6) Sobre la fundamental importancia de la remoción de obstáculos para garantizar el acceso a la justicia y a remedios efectivos en materia de derechos sociales, véase, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “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”, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 septiembre 2007, parágs. 48-94. El documento está disponible en línea en www.cidh.org.

derechos humanos, aunque sería importante señalar que la lista de los grupos cuyo tratamiento se aborda efectivamente no debe ser entendida como exhaustiva. La definición de la Regla 3 es, en este sentido, suficientemente amplia para incluir otros grupos, que podrán a su vez requerir de otras medidas especiales. Cabe, por ejemplo, mencionar una categoría no tratada en las reglas: la condición de extranjero, que no se limita a la de migrante o refugiado. Al respecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares —ratificada por la mayoría de los Estados de la región— y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana establece la obligación del Estado, cuando un extranjero es detenido, de notificarlo “de su derecho a establecer contacto con un funcionario consular e informarle que se halla bajo custodia del Estado” (7). Las Reglas tampoco mencionan a las personas pertenecientes a minorías sexuales, víctimas habituales de abuso y violación de derechos en la región. Cabe igualmente destacar otras categorías de personas especialmente vulnerables como:

- los miembros de las comunidades afro-descendientes, objeto de preocupación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (8);
- las víctimas y familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos (tales como: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desaparición forzada), que por el tipo de violación han sufrido, las amenazas que generalmente reciben para que no denuncien los hechos o no acudan a la justicia o el estigma social de que son igualmente objeto, se encuentran en una posición muy particular de vulnerabilidad, que requiere medidas especiales para garantizar el acceso a la justicia, como lo indican varios instrumentos internacionales (9);

(7) Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Bulacio*, cit., para. 130; *Tibi v. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, parágs. 112 y 195; *Bueno Alves*, cit., para. 116; *Chaparro Alvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, para 164, y Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, parágs. 86, 106 y 122. Ver también Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36.1.b.

(8) Ver por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev.1, 26 de febrero de 1999; “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil”, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1, 29 de septiembre de 1997; “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II Doc. 68, 20 de enero de 2007.

(9) Ver por ejemplo, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos hu-*

- las víctimas de ciertos delitos graves, colocadas en situación de vulnerabilidad en razón de la naturaleza del delito mismo (por ejemplo: delitos sexuales y el tráfico de seres humanos) y respecto de las cuales el derecho internacional requiere la adopción de ciertas medidas de protección (10).

La Regla 10, destinada a definir la noción de “víctima”, no refleja debidamente el desarrollo del derecho internacional de derechos humanos. Así por ejemplo, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (11), definen víctima como: “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización” (Principio 8).

La definición propuesta por la Regla 10 presenta algunas falencias:

manos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución N° 60/147 de 16 de diciembre de 2005); *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución N° 40/34 de 29 de noviembre de 1985); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Resolución N°1989/65) de 24 de mayo de 1989; y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

(10) Ver por ejemplo, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, y *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*.

(11) Ver Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución N° 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

- a) En primer lugar omite la noción de víctima colectiva, categoría ampliamente reconocida en instrumentos internacionales (12) y la jurisprudencia de derechos humanos (13).
- b) En segundo lugar, no precisa la naturaleza de la ley penal aplicable. Así, la noción de “infracción penal” podría ser interpretada únicamente como aquella definida por la ley penal nacional, con lo cual la víctima de un delito bajo el derecho internacional (como la tortura, la desaparición forzada de persona o el tráfico de seres humanos) pero no tipificado como delito en la legislación nacional, escaparía a la definición propuesta por las Reglas.
- c) Finalmente, restringe la noción de víctima a aquella persona que ha “sufrido daño ocasionado por una infracción penal”, excluyendo así aquellas personas que han sido víctima de una violación de derechos humanos que genera al Estado una obligación de garantizar un recurso efectivo —en particular el acceso a la justicia y a reparación—, pese a no constituir un ilícito penal bajo el derecho nacional o internacional.

Para corregir estos inconvenientes, la CIJ recomienda una revisión de la definición de la Regla 10, en el siguiente sentido:

“A efectos de las presentes Reglas, se considera *víctima* toda persona física que ha sufrido, individual o colectivamente, un daño incluidas lesiones físicas o psíquicas, sufrimiento moral, perjuicio económico o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de infracción penal, bajo el derecho nacional o el derecho internacional, o de acciones u omisiones ocasionado que constituyan una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que

(12) Ver, por ejemplo, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (principio 1), y *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (principio 8).

(13) Ver por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/00, Caso 11.10, “Masacre de Caloto” (Colombia), 13 de abril de 2000; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la *Comunidad de Mayagna (Sumo) Awá Tingni v. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, caso *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales v. Nigeria*, Comunicación 155/96.

están a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.”

En ese orden de ideas, la Regla 11 debería ser enmendada para no limitarse a la “víctima del delito”, y abarcar también a aquellas personas que han visto sus derechos humanos conculcados, aun cuando tal violación no constituya, bajo el derecho nacional o internacional, un ilícito penal. Similar observación cabe respecto de la Regla 12.

Otro punto que merece ser subrayado es la necesaria relación de las Reglas 26 y 27 (“Cultura Jurídica”) con las Reglas 58 a 61 (“Comprensión de las actuaciones judiciales”). Las Reglas 26 y 27 están orientadas a la denominada “alfabetización o educación jurídica” de las personas en condición de vulnerabilidad. Pero parte de las barreras para el efectivo acceso a la justicia se deben en nuestros países a la distancia social existente entre los operadores jurídicos —provenientes en su mayoría de estratos de ingresos medios y altos, con acceso a estudios universitarios— y las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en su gran mayoría pobres. Un reflejo de esta distancia social lo constituyen las dificultades de comunicación debidas al empleo innecesario de lenguaje técnico, profesional o simplemente arcaico, de modo que la barrera es creada en estos casos por los operadores judiciales, más que por un factor atribuible a las personas en situación de vulnerabilidad. Las Reglas 58 a 61 parecen apuntar en esta dirección, pero la necesidad de entrenamiento específico de los operadores de la Justicia para comunicarse adecuadamente con sectores sociales postergados no se limita exclusivamente a las “actuaciones judiciales”, sino que incluye el asesoramiento y la asistencia previa y posterior a las actuaciones judiciales.

La Regla 32, relativa al derecho a un intérprete, no considera expresa o claramente la situación de una víctima nacional perteneciente a una comunidad indígena o a una minoría lingüística que requiere de servicios de interpretación para acceder a una protección judicial de sus derechos humanos. Tal es el caso, por ejemplo, de indígenas víctimas de graves violaciones de derechos humanos, que no conocen el idioma oficial utilizado por el tribunal penal que habrá de procesar y juzgar a los autores y partícipes del crimen del cual fueron víctimas.

La cuestión de la *legitimación* —mencionada en el título de la Regla 34, pero apenas desarrollada en la propia regla— también suscita algún comentario. Cuando las afectaciones a derechos de personas en situación de vulnerabilidad tienen alcance colectivo o grupal, o su reparación requiere un remedio necesariamente colectivo, los requisitos de legitimación para iniciar acciones judiciales deben flexi-

bilizarse. Esto es, en parte, responsabilidad del legislador, que debe crear acciones judiciales adecuadas a las violaciones de carácter o proyección colectiva. Pero parte de la responsabilidad le corresponde también al Poder Judicial, que tiene a su alcance la modificación de los criterios de interpretación de las nociones de “interés individual”, “interés jurídico” o “interés legítimo”, o la disposición de remedios de carácter colectivo, cuando la situación lo requiera. En el mismo sentido, el Ministerio Público y las Defensorías Públicas —incluyendo a funcionarios como Defensores de Niños, Niñas y Adolescentes— pueden emplear su legitimación procesal para llevar a cabo, por esa vía, la representación agregada de los miembros de grupos o colectivos —favoreciendo de este modo la economía procesal, la uniformidad de las decisiones y la efectividad de los remedios judiciales.

V.

Se trata, en todo caso, de apostillas, que no desmerecen la importancia de la adopción de las Reglas. Queda por decir que tan importante como el establecimiento de estándares adecuados es su cumplimiento, y el establecimiento de mecanismos de supervisión. En esto consiste el paso de una declaración de carácter regional, a su efectiva implementación a nivel nacional.

